
DIPLOMARBEIT

Herr
Michael Rumpl

**Haftung für ausländische
Subunternehmer im Baugewerbe**

Sankt Ruprecht an der Raab, 2016

DIPLOMARBEIT

**Haftung für ausländische
Subunternehmer im
Baugewerbe**

Autor:

Michael Rumpl

Studiengang:

Wirtschaftsingenieurwesen

Seminargruppe:

KW09w2WA

Erstprüfer:

Prof. Dr. rer. pol. Andreas Hollidt

Zweitprüfer:

Prof. Dr. rer. oec. Johannes N. Stelling

Einreichung:

Mittweida, 31.08.2016

Faculty Economic Sciences

DIPLOMA THESIS

Liability for foreign subcontractors in the building trade

Author:

Michael Rumpl

Degree Program:

Industrial Engineering

Tutorial Group:

KW09w2WA

First Examiner:

Prof. Dr. rer. pol. Andreas Hollidt

Second Examiner:

Prof. Dr. rer. oec. Johannes N. Stelling

Exhibition:

Mittweida, 31.08.2016

Bibliografische Beschreibung

Rumpl, Michael:

Systematische Erarbeitung eines Leitfadens für den Umgang mit in- und ausländischen Subunternehmern in der Bauwirtschaft, Mittweida, Hochschule Mittweida (FH), Fachbereich Wirtschaftswissenschaften, Diplomarbeit, 2016

Referat

Die Diplomarbeit befasst sich mit dem Thema der Haftung für ausländische Subunternehmer im Baugewerbe. Ergebnisse der Arbeit sind Empfehlungen für den Umgang mit Subunternehmen und eine Checklist für Bauunternehmen, die eine praxisgerechte Bewertung der Subunternehmen ermöglicht, die Auswahl der Bieter vereinfacht und mittels vertraglicher Vereinbarungen die Qualität der Ausführungen verbessert.

Kurzzusammenfassung

Die Diplomarbeit befasst sich mit dem Thema der Haftung für ausländische Subunternehmer im Baugewerbe. Die Forschungsfrage lautet: „Auf welche haftungsrechtlichen Belange müssen Bauunternehmer bei Verträgen mit Subunternehmern im Allgemeinen und ausländischen Subunternehmern im Besonderen achten?“ Die Forschungsfrage wird in einer theoretischen und empirischen Analyse untersucht. Im theoretischen Teil dieser Diplomarbeit wird ein typisches Fallbeispiel dargestellt und es wurden die relevanten rechtlichen Grundlagen ausgearbeitet sowie die Beschreibung der allgemeinen Haftung des Generalunternehmers, der Rechtswahl und dem anzuwendenden Recht, Ausführungen zum Gerichtsstand und zur Haftung für Entgelt und Abgaben, der Haftung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz hinsichtlich der Strafbestimmungen und zivilrechtlichen Folgen sowie den Haftungen des Generalunternehmers nach dem AVRAG. Im empirischen Teil der Diplomarbeit wird auf den Erkenntnissen der theoretischen Analyse aufgebaut. Das qualitative Design beruht auf den Methoden teilnehmende Beobachtung im eigenen Unternehmen und leitfadengestützte Experteninterviews. Die Textdaten werden mit der qualitativen Inhaltsanalyse ausgewertet. Die Ergebnisse der Arbeit sind die Entwicklung von Empfehlungen für den Umgang mit Subunternehmen und eine Checklist für Bauunternehmen, die eine praxisgerechte Bewertung der Subunternehmen ermöglicht, die Auswahl der Bieter vereinfacht und mittels vertraglicher Vereinbarungen die Qualität der Ausführungen verbessert.

Abstract

The Thesis deals with the issue of liability for foreign subcontractors in the building trade. The research question is: "What legal liability concerns contractors must ensure in particular for contracts with subcontractors in the all-common and foreign subcontractors?" The research question is examined a theoretical and empirical analysis. In the theoretical part of this thesis a typical case study is presented and the relevant legal bases were worked out and the description of the general liability of the general contractor, the choice of law and the applicable law, remarks on the jurisdiction and responsibility for remuneration and charges, the liability under the Alien Employment Act with regard to the penal and civil consequences and the liability of the general contractor after AVRAG. The empirical part of the thesis is based on the findings of the theoretical analysis. The quality design is based on the methods participant observation in their own companies and expert interviews. The Data is analyzed with the qualitative content analysis. The result of the work is the development of recommendations for dealing with subcontractors and a checklist for contractors that permits practical evaluation of subcontractors, simplifies the selection of tenderers and improves the quality of designs by means of contractual arrangements.

Inhaltsverzeichnis

Bibliografische Beschreibung	IV
Referat	IV
Kurzzusammenfassung	V
Abstract	VI
Inhaltsverzeichnis	VII
Abbildungsverzeichnis	IX
Tabellenverzeichnis	X
Abkürzungsverzeichnis	XI
1 Einleitung	1
1.1 Situation und Problemstellung	1
1.2 Ziel der Arbeit und Forschungsfrage	5
1.3 Methodik und Aufbau	6
1.3.1 Teilnehmende Beobachtung	7
1.3.2 Problemzentriertes Leitfadeninterview	9
1.4 Auswertung mit der qualitativen Inhaltsanalyse	10
2 Fallbeispiel und rechtliche Grundlagen	14
2.1 Fallbeispiel	14
2.2 Allgemeine Haftung des Generalunternehmers	15
2.3 Rechtswahl und anzuwendendes Recht	21
2.4 Gerichtsstand	22
2.5 Haftung für Entgelt und Abgaben	23
2.6 Haftung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz	26
2.6.1 Strafbestimmungen	26
2.6.2 Zivilrechtliche Folgen	28
2.7 Haftungen des Generalunternehmers nach dem AVRAG	29
2.8 Fazit aus der rechtlichen Analyse	31
2.9 Überleitung zur Empirie	34
3 Empirischer Teil	35
3.1 Ergebnisse der Leitfadeninterviews	35
3.1.1 Erfahrungen mit Haftungsproblemen bei ausländischen Subunternehmern	35
3.1.2 Klassifizierung der Art der Probleme	36

3.1.3	Bisher eingesetzte Lösungsstrategien.....	39
3.1.4	Schlussfolgerungen für die zukünftige Vorgangsweise	40
3.1.5	Unterschiede im Umgang mit inländischen und ausländischen Subunternehmern	41
3.1.6	Strategien zum Ausschließen bzw. Minimieren von Haftungsrisiken.	43
3.2	Ergebnisse der teilnehmenden Beobachtung.....	46
3.2.1	Erfahrungen mit Haftungsproblemen bei ausländischen Subunternehmern	46
3.2.2	Klassifizierung der Art der Probleme	46
3.2.3	Bisher eingesetzte Lösungsstrategien.....	47
3.2.4	Schlussfolgerungen für die zukünftige Vorgangsweise	47
3.2.5	Unterschiede im Umgang mit inländischen und ausländischen Subunternehmern	50
3.3	Gegenüberstellung der theoretischen und empirischen Erkenntnisse..	51
4	Entwicklung der Checklist, Zusammenfassung und Fazit	56
4.1	Checklist 1: Auswahl des Subunternehmens.....	56
4.2	Checklist 2: Kontrollmaßnahmen.....	58
4.3	Zusammenfassung und Fazit	58
Anhang	61
	Interview-Leitfaden.....	61
	Leitfaden teilnehmende Beobachtung.....	62
	Transskripte und Paraphrasen.....	62
	Experte 1.....	62
	Experte 2.....	63
	Experte 3.....	65
	Experte 4.....	67
	Experte 5.....	69
	Literaturverzeichnis.....	72
	Fachbücher und Zeitschriftenartikel	72
	Internetquellen	73
	Erklärung	75

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Ablaufplan der teilnehmenden Beobachtung.....	8
Abbildung 2: Ablaufplan eines problemzentrierten Interviews.....	9
Abbildung 3: Baustellenausweis mit System ISHAP.	49
Abbildung 4: Prozessschritte der Software „ISHAP“	50

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Überblick über die Unternehmen des Bausektors.....	2
Tabelle 2: Ablaufplan der qualitativen Inhaltsanalyse.....	12
Tabelle 3: Erfahrungen mit Haftungsproblemen bei ausländischen Subunternehmen	36
Tabelle 4: Klassifizierung der Art der Probleme.....	37
Tabelle 5: Bisher eingesetzte Lösungsstrategien	39
Tabelle 6: Schlussfolgerungen für die zukünftige Vorgangsweise.....	41
Tabelle 7: Unterschiede im Umgang mit inländischen und ausländischen Subunternehmen	42
Tabelle 8: Strategien zum Ausschließen bzw. Minimieren von Haftungsrisiken	44

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft
Abs	Absatz
Art	Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AVRAG	Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz
BGBL	Bundesgesetzblatt
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GSVG	Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz
Hg	Herausgeber
idgF	in der geltenden Fassung
IESG	Insolvenz - Entgeltsicherungsgesetz
OGH	Oberster Gerichtshof
Rom I-VO	Verordnung Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
RZ	Randziffer
UStG	Umsatzsteuergesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VstG	Verwaltungsstrafgesetz
VWGH	Verwaltungsgerichtshof

WGKK	Wiener Gebietskrankenkasse
Z	Ziffer
z.B.	zum Beispiel
ZKO	Zentrale Koordinationsstelle für illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen.

1 Einleitung

Im Rahmen der Einleitung werden die Situation und Problemstellung, das Ziel der Arbeit und die Forschungsfrage, Methodik und Aufbau (teilnehmende Beobachtung, problemzentriertes Leitfadeninterview und Auswertung mit der qualitativen Inhaltsanalyse) beschrieben.

1.1 Situation und Problemstellung

Vor allem bei den in Österreich häufigen kleinen und mittleren Unternehmen in der Bauwirtschaft handelt es sich überwiegend um Betriebe, bei denen Wissen und Erfahrung vor allem im Bereich der Technik des jeweiligen Gewerkes liegen. Dennoch ist es im Zuge der zunehmenden Globalisierung heute erforderlich, sich auch mit den, aus der Zusammenarbeit mit ausländischen Partnern entstehenden, vielfältigen juristischen Problemen auseinander zu setzen. Vor allem die kleinen und mittleren Betriebe verfügen jedoch nicht über eine eigene juristische Abteilung im Unternehmen – sowie auch zumeist nicht über die finanziellen Mittel, bei allen Fragen auf den externen Rechtsanwalt zugreifen zu können.

So ist es vor allem bei der Bewertung bei dem Umgang mit Subunternehmern aus dem Inland und vor allem aus dem Ausland erforderlich, sich mit schwerwiegenden haftungsrechtlichen Aspekten auseinander zu setzen. Dieses Problem erscheint für diese Betriebe als fast unlösbar. So ist es die Praxis, mittels Versuch und Irrtum, Erfahrungen zu sammeln und diese in künftige Projekte hinsichtlich der Zusammenarbeit mit den Subunternehmen einfließen zu lassen. Dies ist jedoch sehr riskant, wie die folgenden Ausführungen zur Bauwirtschaft in Österreich zeigen.¹

¹ Vgl. Wiener Zeitung, 2015
http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/international/720268_Baubranche-im-Aufwaertstrend.html (13.1.2016).

Die Bauwirtschaft in Österreich repräsentiert einen bedeutenden Wirtschaftssektor und umfasst etwa 32.000 Unternehmen mit 285.000 Beschäftigten, wobei vor allem der Bausektor aufgrund der witterungsbedingten Einschränkungen vor allem im Winter starken saisonalen Schwankungen unterliegt. Die Spalten in folgender Tabelle zeigen die Teilbranchen der Bauwirtschaft, Zahl der Firmen und Zahlen der Mitarbeitenden (Stand der Daten ist 2012):

Hochbau	4.155	59.564
Erschließung v. Grundstücken; Bauträger	1.133	3.159
Erschließung v. Grundstücken; Bauträger	1.133	3.159
Bau v. Gebäuden	3.022	56.405
Bau v. Gebäuden	3.022	56.405
Tiefbau	957	36.891
Bau v. Straßen und Bahnverkehrsstrecken	439	22.126
Bau v. Straßen	317	17.574
Bau v. Bahnverkehrsstrecken	58	976
Brücken- und Tunnelbau	64	3.576
Leitungstiefbau und Kläranlagenbau	290	13.193
Rohrleitungstiefbau, Kläranlagenbau	230	11.820
Kabelnetzleitungstiefbau	60	1.373
Sonst. Tiefbau	228	1.572
Wasserbau	152	358
Tiefbau a.n.g.	76	1.214
Sonst. Bautätigkeiten	27.062	188.865
Abbruch-/vorbereitende Baustellenarb.	1.882	9.385
Abbrucharbeiten	159	2.364
Vorbereitende Baustellenarbeiten	1.687	6.762
Test- und Suchbohrung	36	259
Bauinstallation	9.065	81.474
Elektroinstallation	4.231	36.636
Gas-, Wasser- und Heizungsinstallation	4.006	37.879
Sonst. Bauinstallation	828	6.959
Sonst. Ausbau	11.767	61.495
Anbringen v. Stuckaturen, Verputzerei	1.775	9.311
Bautischlerei und -schlosserei	3.322	11.847
Fußboden-, Fliesenlegerei, Tapeziererei	2.974	15.589
Malerei und Glaserei	3.166	21.707
Ausbau a.n.g.	530	3.041
Sonst. spezialisierte Bautätigkeiten	4.348	36.511
Dachdeckerei und Zimmerei	2.689	22.781
Spezialisierte Bautätigkeiten a.n.g.	1.659	13.730

Tabelle 1: Überblick über die Unternehmen des Bausektors.

Quelle: Statistik Austria 2012

Insgesamt werden etwa 43,4 Milliarden Euro pro Jahr erwirtschaftet und eine Bruttowertschöpfung von 15 Milliarden Euro erzielt, die Investitionen belaufen sich auf etwa 1 Milliarde pro Jahr. Der Umsatz entwickelte sich von 2010 mit dem 38 Milliarden auf den Wert von 43 Milliarden im Jahr 2012, im Jahr 2013 kam es zu einer Stagnation und für 2014 und 2015 liegen noch keine Daten vor. Seit Frühjahr 2015 befindet sich die Bauwirtschaft wieder in einem Aufwärtstrend, vor allem durch die Auslandsaktivitäten der großen Unternehmen wie auch durch die zunehmende Beschäftigung günstiger ausländischer Subunternehmer. Dies birgt jedoch auch Risiken wie z.B. Forderungsausfälle und Lieferverzögerungen und erbringt in Summe eine geringere Marge. Während Projekte innerhalb Österreichs ein Ergebnis von 4,4 % erzielen, erreichen international tätige Baugruppen aufgrund höherer Kosten nur etwa 2,2 %.²

Die Wettbewerbsintensität ist aufgrund des starken Neueintritts von Firmen im Bausektor und das stagnierende Marktwachstum besonders hoch³. Marktstruktur ist durch eine hohe Zahl an Klein- und Mittelbetrieben gekennzeichnet⁴.

Bei den damit verknüpften Insolvenzen nimmt die Bauwirtschaft nach Zahl der Fälle den ersten Platz ein, bei der Höhe der Verbindlichkeiten den zweiten Platz. Im Jahr 2014 waren 4.126 Insolvenzen zu verzeichnen, was gegenüber dem Jahr 2013 (Konkurs des Großkonzerns Alpine Bau) einen leichten Aufwärtstrend von 3 % bedeutet, wenn auch die Passiva mit 31 % unter dem Jahr 2013 liegen, also vor allem kleine Unternehmen in den Konkurs gerieten.

Wie oben erwähnt, nimmt parallel dazu die Praxis, ausländische Subunternehmer zu beschäftigen einen immer höheren Stellenwert in Österreich ein, wie die Wirtschaftskammer 2015 berichtet:

² Vgl. Ebenda.

³ Vgl. Girmscheid, S. 264 f.

⁴ Vgl. Statistik Austria, 2012, http://www.statistik.at/web_de/services/wirtschaftsatlas_oesterreich/bauwesen/index.html (13.1.2016).

„Durch den freien Zugang zum Arbeitsmarkt vieler neuer EU-Mitglieder, bietet eine Vielzahl ausländischer Firmen ihre Dienstleistungen österreichischen Unternehmen an.

Natürlich gibt es für alles gesetzliche Regelungen – Gesetze, Verordnungen und Richtlinien – all diese zu durchschauen ist jedoch für die meisten Nicht-Juristen ein Buch mit sieben Siegeln.“⁵

Wie die Ausführungen schließen lassen, ist diese Praxis mit hohen Risiken verbunden. Die Ursachen der Krisen im Baubereich liegen zu 80 % an folgenden Faktoren:⁶

- Schlecht qualifiziertes Management, vielfach nur mit technischem Ausbildungshintergrund – ein Problem stellt also die Bewertung rechtlicher Risiken bei der Beschäftigung ausländischer Subunternehmer dar.
- Unzureichendes Controlling aufgrund der geringen betriebswirtschaftlichen Affinität des Managements. Auch dieser Aspekt birgt Probleme hinsichtlich der Beschäftigung von Subunternehmern in sich, da die Angebote oft preiswert sind, das Controlling jedoch keine Folgeprobleme erfasst und berechnet.
- Zu wenig Eigenkapital – das Fehlen dieses erhöht das Risiko bei einem ungünstigen Projektverlauf.
- Mangelnde Finanzierung der Projekte bzw. falsche Einschätzung der tatsächlichen Kosten, wie oben bereits kommentiert.
- Schlechte Arbeitsvorbereitung und in Folge zusätzliche Kosten durch Korrekturmaßnahmen. Vor allem bei ausländischen Subunternehmen erweisen sich Qualitätsprobleme bei der Ausführung als evident, wie im empirischen Teil der Arbeit mehrfach aufgezeigt wird.
- Schlechte Projektorganisation und in Folge Zeit- und Kostenüberschreitung gegenüber den kalkulierten Werten – ein Problem,

⁵ Wirtschaftskammer Österreich 2015, <https://www.wko.at/Content.Node/branchen/w/Bau/-Subunternehmen---Arbeitskraefteueberlassung-aus-dem-Auslan.html> (13.1.2016).

⁶ Vgl. Zilch et al., 2013, S. 564.

das durch die Kommunikationsprobleme mit ausländischen Subunternehmen noch verschärft wird.

- Schlechtes Personalmanagement und in Folge Engpässe, unqualifiziertes und unmotiviertes Personal, interkulturelle und sprachliche Probleme.
- Zu geringe Kundenorientierung und dadurch keine Kundenbindung und geringe Weiterempfehlung. Die geringe Weiterempfehlung nimmt bei den Qualitätsproblemen durch ausländische Subunternehmer weiter zu.

Exogene Ursachen sind bei 20 % der Fälle festzustellen, wie vor allem Forderungsausfälle, Änderung der Kundennachfrage bzw. Strukturwandel und Entscheidungsverhalten von Banken. Auch hier kann die Beschäftigung ausländischer Subunternehmen eine Rolle spielen.⁷

1.2 Ziel der Arbeit und Forschungsfrage

Ziel der Arbeit ist die Entwicklung von Empfehlungen sowie einer Checklist für Bauunternehmen für den Umgang mit in- und vor allem ausländischen Subunternehmen.

Die Forschungsfrage lautet:

„Auf welche haftungsrechtlichen Belange müssen Bauunternehmer bei Verträgen mit Subunternehmern im Allgemeinen und ausländischen Subunternehmern im Besonderen achten?“

Die Forschungsfrage wird anhand eines Fallbeispiels in Unterfragen gegliedert, in einer theoretischen und empirischen Analyse untersucht und abschließend zusammenfassend beantwortet.

⁷ Vgl. Ebenda.

1.3 Methodik und Aufbau

Die Arbeit besteht aus einem theoretischen Teil, in dem die aktuelle juristische Literatur hinsichtlich der Fragestellung analysiert wird und einem qualitativ empirischen Teil.

Der theoretische Teil beruht auf einem typischen Fallbeispiel und der Darstellung der relevanten rechtlichen Grundlagen, der Beschreibung der allgemeinen Haftung des Generalunternehmers, der Rechtswahl und dem anzuwendenden Recht, Ausführungen zum Gerichtsstand und zur Haftung für Entgelt und Abgaben, der Haftung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz hinsichtlich der Strafbestimmungen und zivilrechtlichen Folgen sowie den Haftungen des Generalunternehmers nach dem AVRAG.

Der empirische Teil der Diplomarbeit beruht auf den Erkenntnissen der theoretischen Analyse. Bei der Wahl des qualitativen Designs werden Elemente der Feldforschung eingesetzt. Die Feldforschung⁸ untersucht den zu untersuchenden Gegenstand in einem möglichst natürlichen Kontext. Voraussetzung dafür ist, dass der Forscher eine natürliche Position im Feld einnehmen kann. Diese Voraussetzung liegt im Fall des Autors aufgrund seiner Tätigkeit im untersuchten Unternehmen vor. Seine Position im Unternehmen sichert zudem den Zugang zu allen relevanten Personen.

Ausgegangen wird grundsätzlich von der teilnehmenden Beobachtung in der Funktion des leitenden Mitarbeiters und eines leitfadenzentrierten Interviews mit fünf erfahrenen Experten aus der Baubranche. Diese Techniken zielen auf einen Informationsgewinn zu den Problemstellungen ab, die von der interviewenden Person bereits im Vorfeld auf Basis der Literaturanalyse analysiert worden sind.⁹

Diese Formen der Erhebung eignen sich für die vorliegende Diplomarbeit, weil die Vertrauensbeziehung zwischen den Gesprächspartnern innerhalb des

⁸ Vgl. Mayring 2002, S. 54ff.

⁹ Vgl. Ebenda, S. 67ff.

Unternehmens eine wichtige Grundlage darstellt, auf der leichter aussagekräftige Informationen gesammelt werden können.¹⁰

1.3.1 Teilnehmende Beobachtung

Die teilnehmende Beobachtung ist die Hauptmethode der Feldforschung.¹¹ Auch in der vorliegenden Arbeit nimmt sie eine wichtige Stellung ein, da der Verfasser voll in Projekte mit ausländischen Subunternehmern involviert war und ist. Die forschenden Personen nehmen bei der teilnehmenden Beobachtung eine aktive Rolle im Forschungsprozess ein, anstatt nur passiv zu beobachten. Im Rahmen der natürlichen Umwelt soll dadurch die Innenperspektive besser erfasst werden.¹² Grundsätzliche Anwendungsgebiete der teilnehmenden Beobachtung¹³ sind:

- Wenn der Gegenstand in soziale Situationen eingebettet ist
- Wenn der Gegenstandsbereich von außen nur ungenügend eingesehen werden kann
- Wenn die Fragestellung eher einen explorativen Charakter aufweist

Diese drei Kriterien liegen im gegebenen Fall vor, da das Verhalten der Mitarbeitenden nur im Unternehmen relevant ist und über die Probleme bei der Beschäftigung ausländischer Subunternehmer kaum bestehende Forschungsergebnisse vorliegen.

Der Prozess der teilnehmenden Beobachtung wird in fünf Phasen untergliedert, der Beobachtungsleitfaden entspricht diesen Phasen, wie in Abbildung 1 dargestellt.

¹⁰ Vgl. Lamnek 2005, S. 368.

¹¹ Vgl. Ebenda, S. 368.

¹² Vgl. Mayring 2002, S. 81.

¹³ Vgl. Ebenda, S. 83.

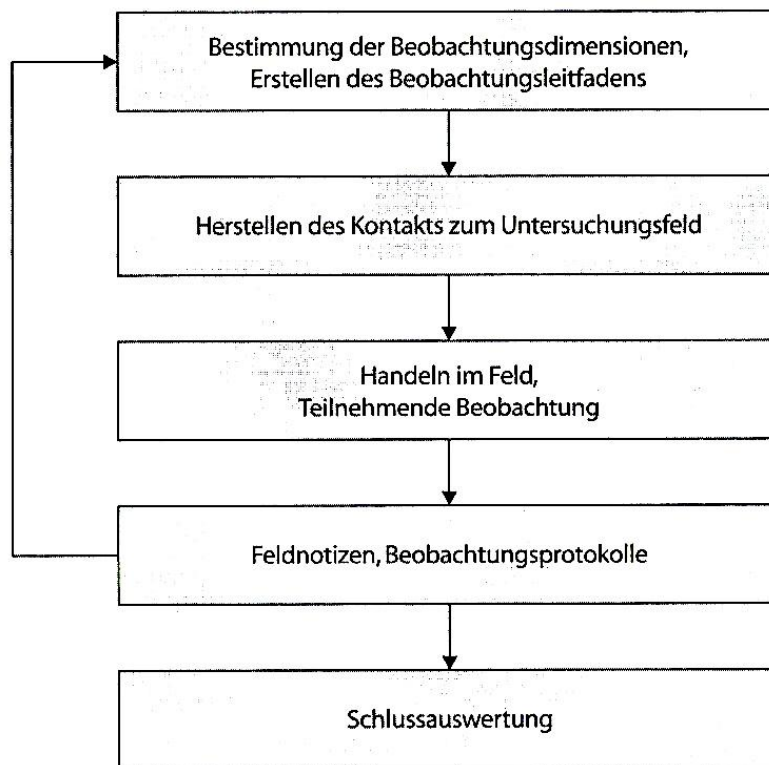


Abbildung 1: Ablaufplan der teilnehmenden Beobachtung.

Quelle: Mayring 2002, S. 83

Die Beobachtungsdimensionen beruhen auf den Ergebnissen des rechtlichen Teorieteils. Die Kontaktherstellung zum Untersuchungsfeld sowie das Handeln im Feld, bzw. der teilnehmenden Beobachtung resultieren aus der Funktion des Verfassers als Mitarbeiter im Unternehmen. Bei den eigenen Beobachtungen ist kritisch anzumerken, dass diese nicht völlig systematisch z.B. mittels Beobachtungsleitfaden stattgefunden haben, da dies durch die berufliche Tätigkeit des Verfassers nicht möglich war. Die Beobachtungen wurden also rückblickend auf Grundlage der theoretischen Erkenntnisse durchgeführt, wodurch nicht alle Aspekte vollständig erfasst werden konnten.

1.3.2 Problemzentriertes Leitfadeninterview

Beim problemzentrierten Interview mittels Leitfaden sollen die Befragten möglichst frei zu Wort kommen, die Form des Interviews ist durch den Leitfaden standardisiert. Dieser Zugang bietet sich an, wenn bereits erste Informationen zum Thema vorliegen und gezielt auf den Untersuchungsgegenstand eingegangen werden kann.¹⁴ Die Informationen im gegebenen Fall stammen aus den theoretischen Ausführungen.

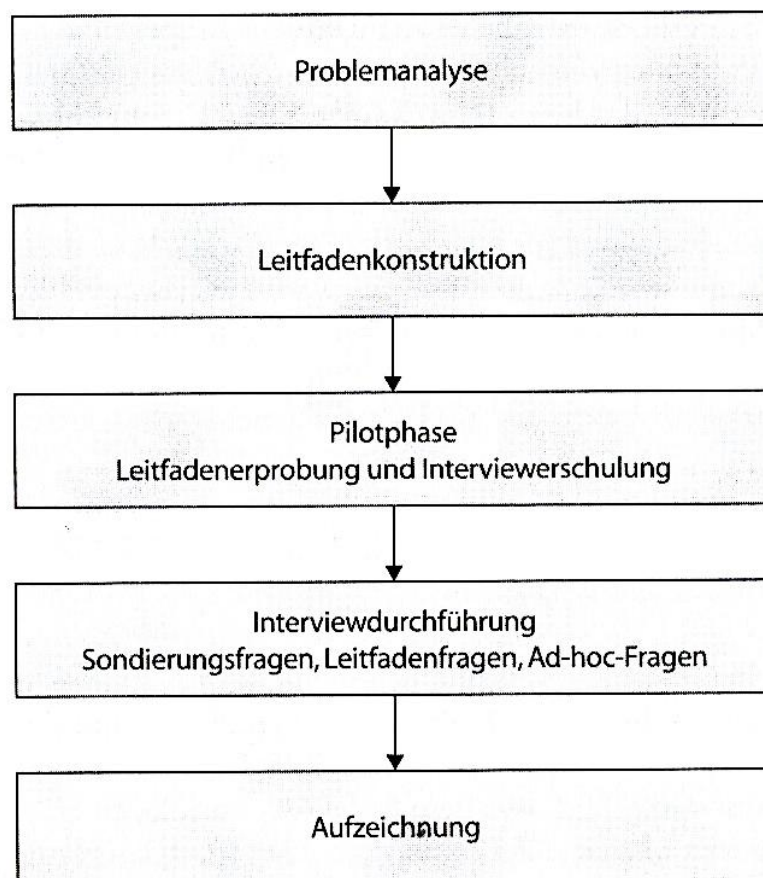


Abbildung 2: Ablaufplan eines problemzentrierten Interviews.
Quelle: Mayring 2002, S. 71

Das problemzentrierte Interview hält sich an einen groben Ablaufplan, dieser geht jedoch aufgrund seines strukturierteren Aufbaus mehr ins Detail. Die

¹⁴ Vgl Mayring 2002, S.74.

Interviews werden elektronisch mittels Smartphone aufgezeichnet und anschließend transkribiert.

Der Inhalt des Interviewleitfadens und die Transskripte der Interviews sind im Anhang dargestellt.

1.4 Auswertung mit der qualitativen Inhaltsanalyse

Die Interviews werden mit den ergänzenden Ergebnissen der teilnehmenden Beobachtung mit der Methode der qualitativen Inhaltsanalyse nach Mayring¹⁵ ausgewertet. Das Ziel dieser Methode ist es, wissenschaftliches Material systematisch zu analysieren, das aus verschiedenen „Formen von Kommunikation“ resultiert. Die Methode der Inhaltsanalyse orientiert sich daran, welche Aspekte des Materials für die Forschungsfrage relevant sind – ob es z.B. sprachliche oder psychologische Details sind oder, wie im vorliegenden Fall, inhaltliche Erkenntnisse bzw. Expertenmeinungen zu einem bestimmten Thema.¹⁶

Mayring nennt sechs Besonderheiten der Inhaltsanalyse¹⁷:

- Gegenstand der Inhaltsanalyse ist Kommunikation;
- in der Regel handelt es sich dabei um Sprache bzw. Text oder Grafiken, Bilder, die protokolliert vorliegen;
- die Auswertung erfolgt systematisch und nicht frei interpretativ;
- der Prozess verläuft nach Regeln, die nachvollziehbar und überprüfbar sind;

¹⁵ 2015.

¹⁶ Vgl. Ebenda, S. 11f.

¹⁷ Vgl. Ebenda, S. 13.

- Grundlage ist eine theoretische Analyse der Fragestellung, die Inhaltsanalyse erfolgt „theoriegeleitet“, es wird an Theorieerkenntnissen angeknüpft;
- im Zuge der Analyse kann auch eine Schlussfolgerung über die Absicht der Kommunikationen erfolgen bzw. über Wirkungen beim Empfänger.

Neben quantitativen Inhaltsanalysen, die sich z.B. mit der Ermittlung von Häufigkeiten bestimmter Aspekte in Texten befassen, gibt es die qualitative Inhaltsanalyse, die auch bei der vorliegenden Arbeit eingesetzt wird.

Die qualitative Analyse kann auf drei verschiedenen Arten durchgeführt werden, die jeweils unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen.¹⁸

- Zusammenfassung: Ziel dieser Analyseform ist es, das Material hinsichtlich einer Fragestellung zu reduzieren und dabei die wesentlichen Inhalte zu bewahren.
- Explikation: Ziel ist es, zu einzelnen Textabschnitten zusätzliches Material zu ergänzen, um das Verständnis zu verbessern, das Material also zu deuten, zu erklären oder zu erläutern.
- Strukturierung: Ziel ist es, bestimmte Aspekte aus dem Material zu filtern, bzw. einen geordneten Querschnitt durch das Material zu legen.

Diese Formen können auch gemischt eingesetzt werden. In der vorliegenden Untersuchung wird eine Mischung aus Zusammenfassung und Strukturierung angewendet. Die Strukturierung erfolgt anhand der Leitfadenfragen bzw. den darin angesprochenen Kategorien. Dann wird das Interview hinsichtlich der Fragestellung zusammengefasst bzw. paraphrasiert.¹⁹

Die Paraphrasierungen sind im Anhang dieser Arbeit in tabellarischer Form zusammen mit den einzelnen Interviews zu sehen.

¹⁸ Vgl. Ebenda, S. 66f.

¹⁹ Vgl. Ebenda, S. 66f.

Mayring geht von einem Ablaufmodell der qualitativen Inhaltsanalyse aus, das von der Menge des Materials abhängt. Bei größeren Textmengen entsteht ein 7-stufiger Prozess, der mehrere Phasen der Reduktion des Textmaterials durchläuft.

Bei geringeren Mengen an Texten, wie sie in vorliegender Arbeit gegeben sind, resultiert folgender 4-stufiger Ablaufplan:²⁰

1. Schritt: „Bestimmung der Analyseeinheiten“	Diese erfolgt anhand der theoretisch fundierten Leitfragen bzw. den zugrundeliegenden Kategorien.
2. Schritt: „Paraphrasierung der inhaltstragenden Textstellen“	Die Texte werden hinsichtlich der relevanten Inhalte analysiert und nach dem gewünschten Abstraktionsniveau reduziert.
3. Schritt: „Zusammenstellung der neuen Aussagen als Kategoriensystem“	Die Paraphrasen der einzelnen Interviews werden je Kategorie einander gegenübergestellt.
4. Schritt: Rücküberprüfung des zusammenfassenden Kategoriensystems am Ausgangsmaterial	Es wird z.B. geprüft, ob zu den Kategorien aus der Theorie evtl. weitere Kategorien hinzugefügt werden müssen.

Tabelle 2: Ablaufplan der qualitativen Inhaltsanalyse

Quelle: Eigene Darstellung nach Mayring 2015, S. 70

Die Ergebnisse dieser qualitativen Inhaltsanalyse sind im empirischen Teil dargestellt. Bei der „Zusammenstellung der neuen Aussagen als Kategoriensystem“²¹ werden ebenfalls Tabellen eingesetzt, um einen Vergleich

²⁰ Vgl. Ebenda, S. 70.

²¹ Eigene Darstellung nach Mayring 2015, S. 70.

der verschiedenen Expertenaussagen auf übersichtliche Weise zu ermöglichen. Die Prüfung der aus der Literaturrecherche resultierenden Kategorien zeigt, dass die eingesetzten Kategorien für die vorgegebene Fragestellung ausreichend sind.

2 Fallbeispiel und rechtliche Grundlagen

In diesem Kapitel werden ein Fallbeispiel sowie die allgemeine Haftung des Generalunternehmers, die Rechtswahl und anzuwendendes Recht, der Gerichtsstand, die Haftung für Entgelt und Abgaben sowie nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, die Strafbestimmungen, zivilrechtliche Folgen und die Haftungen des Generalunternehmers nach dem AVRAG beschrieben.

2.1 Fallbeispiel

Im Jahr 2011 erteilt die Wohnbaugesellschaft „XXX“ der Baufirma „YYY AG“ den Auftrag Reihenhäuser in Kärnten zu errichten. Die Baufirma gibt im Zuge der Errichtung an eine Reihe von Subunternehmen Aufträge weiter; unter anderem gibt sie an die slowenische Firma „ZZZ GmbH“ den Auftrag, die Dächer und Fassaden herzustellen, weil diese der bei weitem billigste Anbieter ist. Es läuft jedoch nicht alles nach Plan: Ein Arbeiter dieser Firma wirft einen zerbrochenen Dachziegel vom Dach, welcher einen unbeteiligten Passanten verletzt, andere Arbeiter dieser Firma beschädigen gelagertes Material eines anderen Subunternehmers und ein Fahrzeug der Wohnbaugesellschaft „XXX“. Nach 2 Jahren stellt sich schließlich heraus, dass einige der Dächer bereits undicht sind, weil schlampig gearbeitet wurde. Weiters wurden vom slowenischen Subunternehmer einige Arbeiten – trotz vereinbarten Weitergabeverbots – an einen weiteren Subunternehmer weitergegeben, weil absehbar war, dass der Fertigstellungstermin nicht eingehalten werden kann, was dann auch tatsächlich eintrat.

Die „ZZZ GmbH“ ist nicht in die HFU Liste (Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen) eingetragen. Die Arbeiten dauerten ca. 2 Monate.

Im Weiteren analysierte Fallvarianten:

Die Arbeiter dieser Firma waren:

- 1) entsendete Slowenen, in Slowenien sozialversichert
- 2) in Österreich lebende und sozialversicherungspflichtige Personen
- 3) ausländische Schwarzarbeiter ohne Arbeitsberechtigung

Kurz nach Beendigung der Arbeiten geht der Subunternehmer aus Slowenien in Konkurs.

Bei Vertragsabschluss wurde zwar österreichisches Recht vereinbart, aber bezüglich des Gerichtsstandes nichts.

Abgeleitete Fragen aus dem Fallbeispiel:

- 1) Welche Haftungen ergeben sich allgemein aus obigem Fallbeispiel für die YYY AG?
- 2) Welchen Unterschied macht es für sie diesbezüglich, dass der beauftragte Subunternehmer aus dem Ausland ist?
- 3) Was hätte YYY AG machen können, um möglichst viele Haftungsrisiken auszuschließen bzw. zu minimieren?

2.2 Allgemeine Haftung des Generalunternehmers

Der Generalunternehmer ist ein Unternehmer/Auftragnehmer, der die vollständige Herstellung eines Werkes übernimmt und Teile der zu erbringenden Leistungen an andere Unternehmen weitergibt. Er trägt die Verantwortung gegenüber dem Auftraggeber für die gesamte Bauausführung.²² In diesem Sinne ist im vorliegenden Beispiel die XXX AG Generalunternehmer, die Wohnbaugesellschaft Bauherr. Für den Subunternehmer ist kennzeichnend, dass ihm die Herstellung des Werks vom Unternehmer ganz oder teilweise delegiert wird, was meist in der Form des Abschlusses eines weiteren Werkvertrages geschieht.²³ Zwischen dem Bauherrn und dem Subunternehmer

²² Kropnik/Wiesinger, Generalunternehmer und Subunternehmer in der Bauwirtschaft³ S 3, Wien 2012.

²³ Krejci in Rummel² §§ 1165, 1166 RZ 82.

bestehen grundsätzlich keine unmittelbaren vertraglichen Rechte und Pflichten.²⁴ Die Dritten, deren sich der Unternehmer zur Herstellung des Werkes bedient, sind dem Besteller gegenüber Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 1313 a ABGB, wie immer ihre Rechtsbeziehung zum Unternehmer gestaltet ist.²⁵

Für die Judikatur ist es unbedeutend, ob der zur Erbringung der Dienstleistung eingesetzte Gehilfe vom Generalunternehmer wirtschaftlich abhängig ist; auch selbständige Unternehmer können Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 1313a ABGB sein.²⁶

Die ZZZ GmbH ist somit Erfüllungsgehilfe der XXX AG. Beim Werkvertrag bestehen Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung in voller Konkurrenz nebeneinander²⁷, weshalb sowohl Schadenersatzrecht als auch Gewährleistungsrecht als Anspruchsgrundlagen für die Haftung des Generalunternehmers dem Bauherrn gegenüber für seinen Subunternehmer nach § 1313a ABGB in Frage kommen. § 1313a ABGB wird nicht nur im Hinblick auf die Hauptleistung herangezogen, sondern auch angewendet, wenn der Gehilfe Schutz-, Sorgfalts- oder Aufklärungspflichten vernachlässigt.²⁸

Die Haftung nach § 1313a ABGB besteht aber dann nicht, wenn der Generalunternehmer *nur* verpflichtet ist, eine Person auszuwählen, welche die Leistung ausführen soll, nicht aber das Werk selbst herstellen muss. Es besteht in diesem Fall keine Leistungsbeziehung zwischen Auftraggeber und Generalunternehmer.²⁹ Diesbezüglich käme dann nur eine Haftung für Auswahlverschulden nach § 1315 ABGB in Betracht (wenn der Gehilfe untauglich ist). Diesbezüglich gibt es in unserem Fallbeispiel aber keine Anhaltspunkte.

OGH 24.6.1992, 1 Ob589/91.

²⁴ Ebenda.

²⁵ Harrer in Schwimann³(ABGB Praxiskommentar) § 1313a RZ 4; OGH 24.6.1992, 1 Ob589/91.

²⁶ Ebenda, RZ 6; OGH, 02.05.1957 1 Ob 193/57.

²⁷ OGH 7.3.1990, 1 Ob 536/90.

²⁸ Harrer in Schwimann³(ABGB Praxiskommentar) § 1313a RZ 13.

²⁹ Siehe Harrer in Schwimann³ (ABGB Praxiskommentar) § 1313a RZ 10.

Die Schadenszufügung muss *bei* Erbringung der Hauptleistung erfolgen³⁰ um die Gehilfenhaftung des § 1313a zu begründen, es muss also ein Bezug zum vertraglich übernommenen Pflichtenkreis bestehen.³¹

Wird ein Dritter, der mit dem Generalunternehmer nicht in vertraglichen Beziehungen steht, geschädigt, kann als Haftungsgrundlage neben der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht auch der „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ herangezogen werden. Die Rechtsprechung ist der in der Lehre entwickelten Idee des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gefolgt und hat die vertragliche Schadenersatzhaftung auf Dritte ausgedehnt, die der vertraglichen Hauptleistung nahestehen, weil sie einen Vertragspartner erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigt, oder an denen der Vertragspartner ein sichtbares eigenes Interesse hat, oder denen er zur Fürsorge verpflichtet ist.³² Die Haftung entfällt allerdings wenn der Schaden bloß gelegentlich der Erfüllung verursacht wurde, also z.B. wenn der Erfüllungsgehilfe die Gelegenheit zu einem Diebstahl nutzt.³³

Die Schutz- und Sorgfaltspflichten aus Schuldverhältnissen bestehen nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern eben auch gegenüber bestimmten Dritten, die durch die Vertragserfüllung in erhöhtem Maße gefährdet werden und der Interessenssphäre eines Partners angehören. Eine solche Sorgfalts- und Schutzpflicht wird von Lehre und Rechtsprechung zugunsten Dritter, am Vertrag nicht beteiligter Personen dann angenommen, wenn bei objektiver Auslegung des Vertrages anzunehmen ist, dass eine Sorgfaltspflicht auch in Bezug auf die dritte Person, wenn auch nur der vertragschließenden Partei gegenüber, übernommen wurde.³⁴

Zum Bereich der begünstigten Personen gehören Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluss vorhersehbar war,³⁵ z.B.

³⁰ Koziol, Haftpflichtrecht II Band², 343.

³¹ Harrer in Schwimann³ (ABGB Praxiskommentar) § 1313a RZ 22.

³² OGH 08.08.2007, 9 Ob 79/06t.

³³ Harrer in Schwimann³ (ABGB Praxiskommentar) § 1313a RZ 22.

³⁴ OGH 27.2 1975, 2 Ob 266/74.

³⁵ Ebenda.

andere beauftragte Subunternehmer. Beschädigen Leute eines Subunternehmers das von einem anderen Subunternehmer hergestellte Werk vor dessen Übernahme durch den Generalunternehmer, haftet der Generalunternehmer aufgrund der Schutzwirkungen, den sein Werkvertrag zugunsten des Geschädigten entfaltet, für den Schaden, der in der Verpflichtung zur Mangelbehebung liegt.³⁶

Der Generalunternehmer wird von der Haftung nur befreit, wenn er beweist, dass seinem Erfüllungsgehilfen kein Verschulden zur Last fällt (Beweislastumkehr).³⁷

In obigem Fallbeispiel haftet daher YYY sowohl für das von den slowenischen Arbeitern beschädigte Fahrzeug der XXX, als auch für die beschädigten Materialien eines anderen Subunternehmers, nicht jedoch für die Körperverletzung des Passanten, außer es käme eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in Frage, z.B. wenn es der Generalunternehmer unterlassen hätte die Baustelle ausreichend abzusichern.

Bezüglich der Weitergabe der vertraglichen Verpflichtung eines Subunternehmers 1 an einen weiteren Subunternehmer 2 gilt nach ständiger Rechtsprechung und auch Lehre, dass beide Verträge getrennt zu sehen sind.³⁸

Der Subunternehmer 2 steht grundsätzlich nur mit dem Subunternehmer 1, nicht aber mit dem Generalunternehmer oder dem Bauherrn in einer vertraglichen Beziehung. In einem solchen Fall der Weitergabe ist der Subunternehmer 2 selbständiger Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 1313 a ABGB des Subunternehmers 1.³⁹ Daraus folgt, dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zwischen General- und Subunternehmer 1 unabhängig davon bestehen, welche gegenseitigen Rechte, Pflichten und

³⁶ OGH 28.4.1993, 3 Ob 520/93 auch OGH 14. 11. 1996, 2 Ob 2363/96.

³⁷ *Reischauer* in Rummel II Band³ § 1298 ABGB Rz 17.

³⁸ OGH 15.12.1999, 9 Ob 236/99t.

Krejci in Rummel I³ §§ 1165, 1166 ABGB Rz 44.

³⁹ OGH 24.06.1992, 1 Ob 589/91.

Ansprüche sich aus dem Vertrag zwischen Subunternehmer 1 und Subunternehmer 2 ergeben.⁴⁰

Das führt im Ergebnis dazu, dass z.B. wenn der Bauherr dem Generalunternehmer aufgrund eines Mangels den Werklohn nicht kürzt, dies diesem nicht seine Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Subunternehmer nimmt. Der Generalunternehmer muss das, was er durch sein Verhandlungsgeschick beim Bauherrn erreicht, nicht seinem Subunternehmer zukommen lassen.⁴¹

Das heißt für das vorliegende Beispiel, dass die YYY AG dem Bauherrn für Schäden, Verzögerung etc. verantwortlich ist, sich aber am slowenischen Subunternehmer ZZZ im Wege des Regresses schadlos halten kann. Der Regressanspruch stützt sich auf § 1313 ABGB.

Die YYY AG hat aber schon bei mangelhafter Leistung des Subunternehmers und bevor sie ihrerseits vom Bauherrn in Anspruch genommen wird, ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Gewährleistungs- und Schadenersatzpflicht des Subunternehmers ihr selbst gegenüber. Eine Feststellungsklage ist daher zulässig.⁴² Die Feststellungsklage dient nicht nur dem Ausschluss der Gefahr der Verjährung, sondern auch der Vermeidung späterer Beweisschwierigkeiten, somit der Klarstellung der Haftungsfrage dem Grunde nach.

Die slowenische Firma haftet ihrerseits dem Generalunternehmer YYY für den von ihr eingebundenen weiteren Subunternehmer zum einen aus der Vertragsverletzung (Weitergabe des Auftrags oder von Teilen davon), als auch gem § 1313a ABGB. Sollte daher der 2. Subunternehmer für Schäden verantwortlich sein, wird er seinem Auftraggeber (der ZZZ GmbH) dafür Ersatz leisten müssen.

⁴⁰ OGH 29.11.1989, 1 Ob 704/89.

⁴¹ Ebenda.

⁴² OGH 22.02.1990, 6 Ob 525/90.

Bezüglich der vertragswidrigen Auftragsweitergabe hängt es davon ab, was für diesen Fall vereinbart wurde (z.B. Pönale oder Rücktrittsrecht).

Für den Fall der vertragswidrigen Weitergabe ist aber auch § 7c AVRAG⁴³ zu beachten. Danach haftet der Generalunternehmer wenn er: „einen Auftrag oder einen Teil eines Auftrages in einer nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 1997, BGBl. I Nr. 56/1997, oder anderen gleichartigen Rechtsvorschriften unzulässigen Weise oder entgegen vertraglichen Vereinbarungen weitergegeben, so haftet er nach § 1355 ABGB als Bürge für Ansprüche auf das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt der vom Subunternehmer zur Leistungserbringung eingesetzten Arbeitnehmer, das diesen während ihrer Tätigkeit im Rahmen der vereinbarten Leistungserbringung gebührt.“⁴⁴ Dasselbe gilt, wenn ein Subunternehmer einen Auftrag oder einen Teil eines Auftrages unzulässigerweise weitergibt.

Wirtschaftlich gesehen ist allerdings ein Verbot der Weitergabe von Auftrags(teilen) zu hinterfragen, denn weitergegeben wird vor allem, wenn darin wirtschaftliche bzw. preisliche Vorteile liegen, besser ist es die Weitergabe an eine Zustimmung des Generalunternehmers zu binden.

Bei geweberechtlich übergreifenden Leistungen muss auch der beauftragte Unternehmer auf seinen Gewerberechtsumfang achten und Leistungen die nicht davon gedeckt sind weitergeben.

Die Haftungsfrage bei Nichteinhaltung der vertraglichen Bauzeiten, Terminen Zwischenterminen etc. ist sehr komplex und kann hier nur in Grundzügen abgehandelt werden.

Gemäß § 918 ABGB hat, „wenn ein entgeltlicher Vertrag nicht zur gehörigen Zeit erfüllt wird, also Verzug vorliegt, der Auftraggeber die Möglichkeit, entweder auf Erfüllung zu bestehen und Schadenersatz wegen der Verspätung zu begehren, oder unter angemessener Nachfristsetzung vom Vertrag

⁴³ Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) idF BGBl. I Nr. 94/2014.

⁴⁴ §7 c AVRAG, (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz idF BGBl. I Nr. 94/2014).

zurückzutreten.⁴⁵ In der Praxis liegt das Nichteinhalten von Fertigstellungsterminen fast immer an einer Vielzahl von Umständen und wird in der Regel im Bauvertrag mit Terminplänen, die mit Pönalzahlungen „abgesichert“ sind, geregelt. Die Gehilfenhaftung des § 1313a ABGB ist auch diesbezüglich anzuwenden. Eine Rücktrittserklärung kann erst nach Verzugseintritt abgegeben werden,⁴⁶ sie ist formfrei und kann schlüssig geschehen.⁴⁷ Der Generalunternehmer hat so dem säumigen Subunternehmer gegenüber die Wahl zwischen Erfüllung und Verspätungsschaden oder Rücktritt und Schadenersatz nach § 921 ABGB.⁴⁸ Sollte sich auch der Generalunternehmer im (Teil-)Verzug befinden muss er zuerst seinen eigenen Verzug beheben, um den Rücktritt geltend machen zu können.⁴⁹ Bei Teilbarkeit des Werkes steht bloß Teilrücktritt zu.⁵⁰

Verjährung ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, soll in dieser Arbeit auch nicht thematisiert werden.

2.3 Rechtswahl und anzuwendendes Recht

Nach Art 3 Rom I-VO⁵¹ Verordnung Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ist in der Regel zwischen Unternehmern freie Rechtswahl zulässig. Die Verordnung ist auf alle Verträge in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen anwendbar, die ab dem 17. Dezember 2009 geschlossen wurden, sie gilt jedoch nicht für Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten.⁵²

⁴⁵ § 918 Abs 1 ABGB.

⁴⁶ *Reischauer* in Rummel II Band³ § 918 ABGB Rz 2.

⁴⁷ Ebenda Rz 3.

⁴⁸ Ebenda Rz 4.

⁴⁹ Ebenda Rz 9.

⁵⁰ Ebenda Rz 20.

⁵¹ Verordnung Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

⁵² Art 1 Rom I-VO.

Haben die Vertragsparteien keine Rechtswahl getroffen bestimmt Art 4 Abs 1 (b) Rom I-VO dass Dienstleistungsverträge dem Recht des Staates unterliegen, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. In unserem Fallbeispiel wurde somit gültig österreichisches Recht vereinbart.

Hätten also die Vertragsparteien keine Rechtswahl getroffen oder slowenisches Recht vereinbart, wäre nur auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien slowenisches Recht anzuwenden. Bestimmungen des österreichischen öffentlichen Rechts – etwa Baurecht, Arbeitnehmerschutz, Arbeitszeitgesetze, Lärmschutz und Haftung für Abgaben – könnten dadurch nicht umgangen werden.

2.4 Gerichtsstand

Da keine Vereinbarung besteht, ist hier grundsätzlich, da es sich in unserem Fall um 2 Unternehmen aus verschiedenen EU Staaten handelt, die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen anzuwenden. Da es sich um eine EU-Verordnung handelt, kann diese unmittelbar angewendet und muss nicht in nationales Recht umgesetzt werden.

Danach sind, sofern ein Rechtsstreit in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt, Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit grundsätzlich gem. Artikel 4(1) der oben erwähnten Verordnung vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen.

Die gegenständliche Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des europäischen Parlaments und des Rates unterscheidet zwischen dem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz des Beklagten und parallel dazu weiteren

besonderen Zuständigkeiten. Das bedeutet, dass der Kläger oft die Wahl zwischen diesen beiden Gerichtsständen hat.

Ein solcher „besonderer Gerichtsstand“ ist der des Erfüllungsortes. Artikel 7 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 besagt, dass „eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden kann, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden und zwar vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“.⁵³

Dennoch ist es ratsam eine Gerichtsstandvereinbarung zu treffen, da eben der Wohnsitz/Sitz des Beklagten der primär anzuwendende Gerichtsstand ist und es auch zu außervertraglichen Schadenersatzansprüchen kommen kann.

Für Gesellschaften und juristische Personen gilt, dass diese ihren Wohnsitz an dem Ort haben, an dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz, Ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung befindet.

Der Generalunternehmer in unserem Beispiel könnte daher seinen Subunternehmer aus Slowenien in Slowenien oder auch Österreich verklagen – das slowenische Gericht hätte dann österreichisches Recht anzuwenden.

2.5 Haftung für Entgelt und Abgaben

§ 67a Abs 1 ASVG sieht folgendes vor: Wird die Erbringung von Bauleistungen nach § 19 Abs 1a des Umsatzsteuergesetzes 1994 von einem Unternehmen (Auftrag gebendes Unternehmen) an ein anderes Unternehmen (beauftragtes Unternehmen) ganz oder teilweise weitergegeben, so haftet das Auftrag gebende Unternehmen für alle Beiträge und Umlagen, die das beauftragte Unternehmen an österreichische Krankenversicherungsträger abzuführen hat

⁵³ Artikel 7 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

oder für die es nach dieser Bestimmung haftet, bis zum Höchstausmaß von 20 % des geleisteten Werklohnes, wenn kein Befreiungsgrund nach § 67a ASVG Abs 3 vorliegt.⁵⁴ Die Haftung nach § 67a Abs 1 ASVG tritt mit dem Zeitpunkt der Zahlung des Werklohnes ein und umfasst alle vom beauftragten Unternehmen zu entrichtenden Beiträge und Umlagen, die bis zum Ende jenes Kalendermonates fällig werden, in dem die Leistung des Werklohnes erfolgt.⁵⁵

Nach § 67a Abs 3 ASVG entfällt die oben erwähnte Haftung nach § 67a Abs 1 ASVG, „wenn das beauftragte Unternehmen zum Zeitpunkt der Leistung des Werklohnes in der Gesamtliste der haftungsfreistellenden Unternehmen nach § 67b Abs 6 ASVG geführt wird oder das Auftrag gebende Unternehmen 20 % des zu leistenden Werklohnes (Haftungsbetrag) gleichzeitig mit der Leistung des Werklohnes an das Dienstleistungszentrum (siehe § 67c ASVG) überweist.“⁵⁶

Die Überweisung nach § 67a Abs 3 Z 2 ASVG wirkt gegenüber dem beauftragten Unternehmen schuldbefreiend.⁵⁷

Eine weitere Haftung ergibt sich aus § 82a Abs 1 EStG: Danach (§ 82a Abs 1 EStG) haftet der Auftraggeber bei der gänzlichen oder teilweisen Weitergabe von Bauleistungen nach § 19 Abs 1 UStG 1994 für die vom Finanzamt einzuhebenden lohnabhängigen Abgaben, die das beauftragte Unternehmen abzuführen hat, bis maximal 5 % des geleisteten Werklohnes.⁵⁸ „Die Haftung kann geltend gemacht werden, wenn gegen das beauftragte Unternehmen erfolglos Exekution geführt wurde oder ein Insolvenzstatbestand gemäß § 1 IESG vorliegt“⁵⁹. Weiters sieht das EStG ähnlich wie das ASVG die Möglichkeit vor die Haftung im Höchstausmaß von 5% des Werklohns zu vermeiden, indem

⁵⁴ § 67a Abs 1 ASVG (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) BGBl. Nr. 189/1955 idgF.

⁵⁵ § 67a Abs 2 ASVG (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) BGBl. Nr. 189/1955 idgF.

⁵⁶ § 67a Abs 3 ASVG.

⁵⁷ § 67a Abs 4 ASVG.

⁵⁸ Siehe § 82a Abs 1 EStG (Einkommensteuergesetz).

⁵⁹ § 82a Abs 2 EStG (Einkommensteuergesetz).

diese 5% an das Dienstleistungszentrum bei der Wiener Gebietskrankenkasse, gleichzeitig mit der Zahlung des Werklohns, überwiesen werden.⁶⁰

„Guthaben auf einem Beitragskonto des beauftragten Unternehmens, die sich auf Grund der Überweisung von Haftungsbeträgen nach § 67a Abs 3 Z2 ASVG ergeben, sind auf schriftlichen Antrag, der innerhalb von fünf Jahren ab Einlangen der Zahlung an das Dienstleistungszentrum zu richten ist, durch den jeweils zuständigen Krankenversicherungsträger auszufahrendem Antrag ist insbesondere dann nicht stattzugeben, wenn am Letzten des Kalendermonats nach dem Einlangen des Antrages beim Dienstleistungszentrum nicht alle Beitragskonten nach dem ASVG und GSVG des beauftragten Unternehmens ausgeglichen sind oder eine oder mehrere Beitragsnachweisungen fehlen oder die vorliegenden Beitragsnachweisungen in auffälligem Widerspruch zur Zahl der versicherten Personen stehen, die beim beauftragten Unternehmen beschäftigt sind.“⁶¹ Wird dem Antrag nicht stattgegeben, so ist das Guthaben mit offenen Beitragsschulden des beauftragten Unternehmens sowie mit Ansprüchen gegenüber dem beauftragten Unternehmen auf Grund einer Haftung nach § 67a Abs 1 ASVG zu verrechnen.⁶²

Aus den genannten Gesetzesstellen erschließt sich, dass die Auftraggeber-Haftung gemäß § 67a ASVG und § 82a Abs 1 EStG nur zum Tragen kommt, wenn bezüglich der eingesetzten Arbeitnehmer österreichisches Sozial- und Abgabenrecht zur Anwendung kommt.

Da ausländische Subunternehmer für gewöhnlich nicht in die Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen eingetragen sind, kann sich der Generalunternehmer nur mittels Überweisung des Haftungsbetrages (insgesamt 25% des Werklohns) an das Dienstleistungszentrum der WGKK mit der gleichzeitigen Zahlung des Werklohns von der weiteren Haftung befreien.

Ausländische Auftragnehmer (Subunternehmer), sofern die entsendeten Arbeitnehmer auch im Ausland sozialversichert sind, begründen diesbezüglich

⁶⁰ § 82a Abs 3 EStG (Einkommensteuergesetz).

⁶¹ 67a Abs 6 ASVG.

⁶² 67a Abs 6 ASVG letzter Satz.

keine Auftraggeberhaftung, da auf solche Arbeitsverhältnisse auch nicht österreichisches Sozialversicherungs- und Steuerrecht anzuwenden ist.

Für die ersten beiden eingangs aufgelisteten Fallvarianten in unserem Beispiel heißt das nun folgendes:

- 1) Für die entsendeten Slowenen besteht keine Sozialversicherungs- und Lohnsteuerpflicht in Österreich, deshalb gibt es für XXX hierfür kaum ein Haftungsrisiko.
- 2) Bezüglich der in Österreich sozialversicherungspflichtigen Arbeiter trägt die YYY AG die volle Haftung für die nicht einbezahlten Sozialabgaben und Steuern, da sie keine haftungsbefreiende Zahlung an das Dienstleistungszentrum der WGKK geleistet hat, diese Haftung kommt sehr wahrscheinlich auch zum Tragen, da der Subunternehmer in Konkurs ist.
- 3) Bezüglich der Fallvariante der Beschäftigung von ausländischen Schwarzarbeitern wird auf den folgenden Abschnitt zum Ausländerbeschäftigungsgesetz verwiesen.

2.6 Haftung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz

2.6.1 Strafbestimmungen

Begeht der Subunternehmer eine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – etwa bei einem Einsatz von Schwarzarbeitern – so bedeutet dies auch eine Haftung des Generalunternehmers gemäß den Strafbestimmungen des AuslBG.⁶³

„Ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, ist neben dem beauftragten Unternehmen zu bestrafen, wenn es die Übertretung des von ihm unmittelbar beauftragten oder – im Fall der Auftragsweitergabe – jedes weiteren

⁶³ Ausländerbeschäftigungsgesetz.

beauftragten Unternehmens bei der Auftragserfüllung wissentlich geduldet hat oder seiner Verpflichtung gemäß § 26 Abs 6 AuslBG nicht nachgekommen ist.“⁶⁴ Die in § 26 Abs 6 AuslBG normierte Verpflichtung lautet: „Ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, hat das beauftragte Unternehmen vor Beginn der Beschäftigung aufzufordern, binnen einer Woche die nach diesem Bundesgesetz (AuslBG) erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Ausländer nachzuweisen. Kommt das beauftragte Unternehmen dieser Aufforderung nicht fristgerecht nach, hat das Auftrag gebende Unternehmen umgehend die Zentrale Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu verständigen.“⁶⁵

Die nach § 28 Abs 1 Z 1 zu verhängenden Strafen können, insbesondere wenn es sich um viele Arbeiter handelt, schnell sehr hoch werden. Diese Bestimmung ist daher kein unbedeutendes Haftungsrisiko.

Zusätzlich können Bestrafungen nach dem AuslBG den Ausschluss bei öffentlichen Aufträgen bedeuten, denn dem Angebot muss eine Unbedenklichkeitsbescheinigung beigelegt werden, dass eine wesentliche Verletzung des AuslBG nicht vorliegt. Dazu sieht § 28b Abs 1 AuslBG folgendes vor: „Der Bundesminister für Finanzen hat öffentlichen Auftraggebern für die Zwecke der Auftragsvergabe auf Verlangen binnen zwei Wochen Auskunft darüber zu geben, ob dem im Auskunftersuchen genannten Unternehmen (Bewerber, Bieter, Subunternehmer) eine rechtskräftige Bestrafung gemäß § 28 Abs 1 Z 1 zuzurechnen ist.“ Liegen mehr als 2 Bestrafungen vor so wird bereits ein sehr strenger Maßstab angelegt. Der Bieter hat aber immer noch die Möglichkeit darzutun, dass seine vergaberechtliche Zuverlässigkeit gegeben ist – etwa indem er nachweist, dass er Maßnahmen gesetzt hat, die eine nochmalige Bestrafung verhindern.“⁶⁶

⁶⁴ § 28 Abs 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl. Nr. 218/1975 idgF.

⁶⁵ § 26 Abs 6 AuslBG.

⁶⁶ VfGH Erkenntnis 24.06.1998 G 462/97.

Siehe auch *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber¹³, S 196 ff, Wien 2014, Linde Verlag.

Durch die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten kann der Generalunternehmer die Verantwortung für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG auf einen verantwortlichen Beauftragten übertragen, dieser muss entsprechende Anordnungsbefugnisse haben.⁶⁷

2.6.2 Zivilrechtliche Folgen

Zu beachten ist § 29a AuslBG: „Ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt und Übertretungen eines mit der Erbringung dieser Leistung beauftragten Unternehmens gemäß § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG wissentlich duldet oder seiner Verpflichtung gemäß § 26 Abs 6 AuslBG nicht nachkommt, haftet gemäß § 1356 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) als Ausfallsbürge für Ansprüche auf das Entgelt der zur Erbringung der Leistung eingesetzten Ausländer, das diesen für ihre Tätigkeit im Rahmen der vereinbarten Leistung gebührt, und auf Ersatz der Kosten für eine Auslandsüberweisung des Entgelts.“⁶⁸

Die Konsequenz aus diesen Vorschriften für den Generalunternehmer in unserem Beispiel ist, dass er bei Kenntnis des Tatbestandes (der illegalen Beschäftigung) nicht nur eine Verwaltungsstrafe zu erwarten hat, sondern auch für den ausständigen Lohn der illegal beschäftigten Arbeiter als Ausfallsbürge haftet. Da der Subunternehmer in Konkurs geht, wird er auch hier zahlen müssen, zusätzlich kann eine rechtskräftige Verurteilung nach dem AuslBG zu einem Problem bei einem zukünftigen öffentlichen Auftrag werden.

Es ist daher ratsam, den Subunternehmer bei Auftragsvergabe im Sinne des § 26 Abs 6 AuslBG aufzufordern, die nach dem AuslBG erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Ausländer vorzuweisen, kommt er dem

⁶⁷ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber¹³, S 200 ff, Wien 2014, Linde Verlag.

Siehe auch § 9 VstG (Verwaltungsstrafgesetz).

⁶⁸ § 29a AuslBG.

nicht nach, muss die ZKO⁶⁹ verständigt werden. Im Fall der Verständigung der ZKO haftet der Auftraggeber nicht nach dem AuslBG.

Weiters ist es sinnvoll, ein wirksames Kontrollsystem für die Einhaltung des AuslBG einzurichten, z.B. tägliche Identitätsprüfung aller auf der Baustelle eingesetzten Arbeitnehmer vor Arbeitsaufnahme.⁷⁰

2.7 Haftungen des Generalunternehmers nach dem AVRAG

Nach §7a Abs 2 AVRAG haften ein ausländischer Arbeitgeber ohne Sitz in der EU und der österreichische Auftraggeber als Gesamtschuldner für die Entgeltsansprüche der Arbeitnehmer.⁷¹

Arbeitnehmer aus dem EWR-Ausland können ebenso bezüglich ihres Entgelt-Mindestanspruches sowohl ihre ausländischen Arbeitgeber als auch den inländischen Generalunternehmer in Anspruch nehmen. Beide haften solidarisch nach § 7 a Abs 2 AVRAG.⁷²

Weiters ist § 7c Abs 3 AVRAG zu beachten, wonach der „Generalunternehmer nach § 1356 ABGB als Ausfallsbürge für Ansprüche auf das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt der vom Subunternehmer eingesetzten Arbeitnehmer, dass diesen während ihrer Tätigkeit im Rahmen der vereinbarten Leistungserbringung gebührt, haftet. Hat der Arbeitnehmer Entgeltansprüche im Sinne des ersten Satzes gegenüber dem Arbeitgeber nicht innerhalb von sechs Monaten ab dem Ende der Leistungserbringung gerichtlich geltend gemacht, so kann der Generalunternehmer nicht mehr als Ausfallsbürge in Anspruch genommen werden.“⁷³ Bei Insolvenz des Subunternehmers entfällt diese Haftung allerdings.⁷⁴

⁶⁹ Zentrale Koordinationsstelle für illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen.

⁷⁰ Sieh VwGH 16.9.2009, 2007/09/0266.

⁷¹ Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz.

⁷² *Binder*, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz², § 7c RZ 2 und 3, Wien 2010.

⁷³ § 7c Abs 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl. Nr. 459/1993 idgF.

⁷⁴ § 7c Abs 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl. Nr. 459/1993 idgF.

Für den Generalunternehmer in unserem Beispiel heißt das, dass die oben erwähnte Haftung als Ausfallsbürge nicht zum Tragen kommt, weil sein ausländischer Subunternehmer in Konkurs geht.

2.8 Fazit aus der rechtlichen Analyse

In der vertrags- und haftungsrechtlichen Beziehung zu *ausländischen* Subunternehmen im Vergleich zu inländischen ergibt sich daher folgendes Bild:

Materiellrechtlich macht es hinsichtlich der sich aus dem Werkvertrag ergebenden Ansprüche keinen Unterschied ob der Subunternehmer aus dem Ausland kommt oder ein inländisches Unternehmen ist, wenn österreichisches Recht vereinbart wurde. Ist dies nicht der Fall, kann es sein, dass das Recht eines anderen Staates zum Tragen kommt, wenn der beauftragte Subunternehmer im Ausland seinen Sitz hat. Die Ansprüche richten sich dann nach diesem Recht.

Die Rechtsverfolgung ist allerdings erschwert, wenn im Ausland insbesondere in Ländern mit weniger effizienten Justizsystemen geklagt und Prozess geführt werden muss. Das ist sehr wahrscheinlich mit zusätzlichen Kosten, Zeitverlust etc. verbunden. Da es auch den Gerichtsstand des Erfüllungsortes gibt, wird dies oft nicht notwendig sein.

Haftungsrisikos ergeben sich, wie oben ausgeführt, aus der Haftung für sozialversicherungsrechtliche und steuerliche Abgaben im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Dienstnehmern des Subunternehmers, wenn dieser nicht in der Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen eingetragen ist. Hierzu sei auf das bereits ausgeführte verwiesen. Da ausländische Subunternehmer relativ selten in die Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen eingetragen sind, bleibt dem Generalunternehmer nur die Möglichkeit gemäß § 67a Abs 3 ASVG mit der Überweisung von 20 % des Werklohns an das Dienstleistungszentrum sich von der Haftung für die Sozialabgaben zu befreien. Ähnliches gilt für die Lohnsteuer, diesbezüglich sind es 5 % des Werklohns. Diese Haftungen entfallen allerdings wenn die eingesetzten Arbeitnehmer entsendete, nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige Personen sind.

Die im AuslBG normierte Haftung betrifft sowohl inländische als auch ausländische Subunternehmer und lässt sich mit peinlich genauer Einhaltung

sämtlicher Vorschriften dieses Gesetzes eingrenzen, allerdings besteht oft die Schwierigkeit, dass der Status der Dienstnehmer eines ausländischen Subunternehmers manchmal schwer zu verifizieren ist.

Bezüglich der Haftungsbestimmungen des AVRAG ist zu unterscheiden ob der Subunternehmer aus dem EWR Raum kommt oder einem Drittstaat:

Für einen ausländischen Subunternehmer ohne Sitz in der EU haftet der österreichische Auftraggeber als Gesamtschuldner mit ihm für die Entgeltansprüche der Arbeitnehmer, hinsichtlich eines Auftragnehmers aus dem EWR Raum nur bezüglich des Mindestentgeltanspruchs. Für aus dem EWR Raum entsendete Arbeitnehmer trifft den Generalunternehmer keine Haftung.

Es ergeben sich daher folgende Empfehlungen für den Auftraggeber (Generalunternehmer), um das Haftungsrisiko zu minimieren:

- 1) Führung eines Bautagebuches mit Gegenzeichnung durch den Subunternehmer, vor allem zu Beweis Zwecken;
- 2) Vereinbarung österreichischen Rechts sowie Gerichtsstand in Österreich;
- 3) Einschränkung des Weitergaberechts bzw. Bindung an die Zustimmung des Auftraggebers;

Ein gänzlicher Ausschluss kann aus wirtschaftlichen und gewerberechtlichen Gründen problematisch sein, etwa, wenn bei gewerbeübergreifenden Werkleistungen der beauftragte Unternehmer nicht alle notwendigen Gewerbeberechtigungen hat;

- 4) Für das Nichteinhalten von Fertigungsterminen empfiehlt sich die Vereinbarung verschuldensunabhängiger Vertragsstrafen in Form von Prozentbeträgen der Auftragssumme;
- 6) Sicherstellung: Mit einer Sicherstellung lässt sich ein Teil des Risikos minimieren;
- 7) Vereinbarung der Rücktrittsmöglichkeit im Falle des Konkurses;

-
- 8) Genereller Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit;
- 9) Der Auftragnehmer sollte bereits im Vertrag auf die arbeits- und sozialrechtlichen Normen, insbesondere das Ausländerbeschäftigungsgesetz hingewiesen werden;
- 10) Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG;
- 11) Der Subunternehmer sollte weiters verpflichtet werden, Nachweis der Nationalität der eingesetzten Arbeitnehmer, die Arbeitserlaubnis, eine Sozialversicherungsanmeldung etc. vorzulegen, ebenso Bestätigungen der Sozialversicherung über die ordnungsgemäße Entrichtung der Beiträge. Der Auftragnehmer sollte von ihm beauftragte Unternehmen ebenso verpflichten müssen und eine Einhaltung dieser Vorschriften auch zu überprüfen haben. Für den Fall der Nichteinhaltung, ist eventuell auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zu erwägen;
- 12) Zwecks Haftungsvermeidung ist generell zu empfehlen, Subunternehmer zu verwenden, die in die Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen eingetragen sind, ist dies nicht möglich, ist zumindest den Haftungseinbehalt gem. § 67a (4) ASVG an das Dienstleistungszentrum vorzunehmen. Siehe oben;

Nach Vertragsserrichtung:

- 13) Tägliche Identitätskontrollen der eingesetzten Arbeiter und zwar vor Arbeitsbeginn.

2.9 Überleitung zur Empirie

Die praktische Relevanz der theoretischen Ausführungen wird anhand des Fallbeispiels erkenntlich, das im Fokus der Analyse steht. Folgende Fragestellungen sind somit auch die Grundlage für die empirische Untersuchung mittels teilnehmender Beobachtung und leitfadengestützten Experteninterviews.

- Erfahrungen mit Problemen mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmern
- Klassifizierung der Art der Probleme
- Bisher eingesetzte Lösungsstrategien
- Schlussfolgerungen für die zukünftige Vorgangsweise
- Unterschiede im Umgang mit inländischen und ausländischen Subunternehmern
- Strategien zum Ausschließen bzw. Minimieren von Haftungsrisiken

Die teilnehmende Beobachtung, wie auch der eingesetzte Leitfaden, beruht auf diesen Fragestellungen. Der Leitfaden ist im Anhang dieser Arbeit dargestellt, ebenso wie das Ergebnis der teilnehmenden Beobachtung und die Transskripte und Paraphrasen der Experteninterviews.

Die Ergebnisse werden abschließend anhand der theoretischen Erkenntnisse diskutiert und bieten insgesamt die Basis für die Entwicklung der Checklist, die einen praxisgerechten Umgang mit den rechtlichen Aspekten ermöglichen soll.

3 Empirischer Teil

Der Leitfaden für die Experteninterviews bzw. die teilnehmende Beobachtung befasst sich mit den theoretisch hergeleiteten Fragstellungen. Der bei den Interviews eingesetzte Leitfaden befindet sich im Anhang. Es wurden insgesamt fünf Experten befragt, welche in führenden Positionen in österreichischen Bauunternehmen tätig sind und über mehrjährige Erfahrung verfügen. Die Interviews wurden anonymisiert durchgeführt. Die Transskripte und Paraphrasen befinden sich im Anhang der Arbeit.

In den folgenden Abschnitten werden die Ergebnisse bzw. Paraphrasen der Leitfadeninterviews anhand dieser Kategorien einander gegenübergestellt und mit einzelnen Volltext-auszügen illustriert. In einem weiteren Arbeitsschritt werden daraus, wenn möglich, Generalisierungen abgeleitet.

3.1 Ergebnisse der Leitfadeninterviews

Die Ergebnisse der Leitfadeninterviews werden anhand der den Leitfadenfragen zugrundeliegenden Kategorien dargestellt.

3.1.1 Erfahrungen mit Haftungsproblemen bei ausländischen Subunternehmern

Die Befragung der Experten zeigt, dass alle bereits über Erfahrungen mit ausländischen Subunternehmern verfügen und in allen Fällen im Zuge der Zusammenarbeit Probleme zu bewältigen waren.

Experte 1	Es gab im Unternehmen Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen.
Experte 2	Es gab im Unternehmen Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen.
Experte 3	Es gab im Unternehmen Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen.
Experte 4	Es gab im Unternehmen Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen.
Experte 5	Es gab im Unternehmen Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen.

Tabelle 3: Erfahrungen mit Haftungsproblemen bei ausländischen Subunternehmern

3.1.2 Klassifizierung der Art der Probleme

Die Art der zu bewältigenden Probleme ist nach den Aussagen der Experten breit gefächert und mehrfach mit der Frage der Haftung durch den Subunternehmer verknüpft. In zwei Fällen wird vom Konkurs des Subunternehmens berichtet. Ebenfalls mehrfach werden Qualitätsmängel bei der Ausführung genannt und in zwei Fällen wird von der Weitergabe des Auftrages an ein Drittunternehmen gesprochen.

Auch kulturelle Aspekte werden genannt, wie die sprachlichen Probleme auf der Baustelle und das jeweils unterschiedliche Qualitätsverständnis. Allgemein wird die Schwierigkeit thematisiert, die juristischen Aspekte richtig einschätzen zu können.

Experte 1	Durch Konkurs wurde Arbeit nicht fortgesetzt.
Experte 2	<p>Inländischer Subunternehmer beauftragte ausländisches Subunternehmen und ging in Konkurs.</p> <p>Kein Österreichisches Unternehmen wollte bzw. konnte zu bestehenden Konditionen die Arbeiten weiterführen.</p> <p>Ausländisches Subunternehmen musste direkt beauftragt werden.</p> <p>Schwere Mängel, Konflikte bezüglich der Haftung.</p> <p>sprachliche Barrieren;</p> <p>andere Sichtweisen hinsichtlich der Qualität;</p> <p>Schwierig, Haftungen mit ausländischen Subunternehmen vertraglich so zu gestalten wie bei Inländischen;</p> <p>Für Laien unmöglich, Gesetze und Haftungsrisiken richtig zu verstehen;</p>
Experte 3	Haftungsprobleme;
Experte 4	<p>Inländischer Subunternehmer beauftragte ausländisches Subunternehmen;</p> <p>Dieses hatte Schwarzarbeiter auf der Baustelle eingesetzt;</p> <p>Wurden bei Kontrolle des Finanzamtes sofort auf Polizeidienststelle gebracht;</p>
Experte 5	<p>Ausländisches Unternehmen entsandte Arbeitskräfte nach Österreich;</p> <p>Dokument der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) fehlte bei Kroatischem Arbeitnehmer;</p>

Tabelle 4: Klassifizierung der Art der Probleme

Über den Konkurs des Subunternehmers und die daraus resultierenden Folgeprobleme berichtet Experte 2 wie folgt: *„Das österreichische Subunternehmen beauftragte ein weiteres Subunternehmen aus dem Ausland zur Montage von Wandpaneelen an einer Fertigungshalle. Noch während der Montagearbeiten ging das inländische Subunternehmen in Konkurs. Leider fand sich kein österreichisches Unternehmen, welches zu den bestehenden*

Konditionen die Arbeiten weiterführen wollte bzw. konnte. Außerdem ging das ausländische Subunternehmen schon in erhebliche Vorleistungen für den Materialeinkauf. Schlussendlich musste auf Grund des pönalisierten Fertigstellungstermins, das - bis dato - Subunternehmen für die Fertigstellung der Arbeiten direkt beauftragt werden, um die Arbeiten weiter zu führen. Ca. 1 Monat vor Fertigstellung der Arbeiten tauchten immer mehr, teils schwere, Mängel auf. Unausweichlich kam es zu großen Diskussion bzw. Streitigkeiten, wie es nun für die Haftung dieser auftretenden Schäden aussieht.“

Experte 5 berichtet beispielhaft über die Schwierigkeiten, die durch die erforderlichen Dokumente für die ausländischen Mitarbeiter entstehen können: *„[Das ausländische Unternehmen] hätte uns [...] mindestens eine Woche vor Arbeitsbeginn mitteilen müssen, dass ein Arbeitnehmer aus Kroatien stammt. Hier muss die Meldung der Betriebsentsendung nämlich noch zusätzlich an das AMS weitergeleitet werden. Das AMS prüft anschließend die Arbeitsmarktsituation. D.h., ist der Markt überfüllt, wird der Antrag abgelehnt. Dies trat in meinem Fall sogar ein. Das ausländische Unternehmen stellte den Antrag, dieser wurde jedoch abgelehnt. Da sich der ausländische Subunternehmer sicher war, dass der Antrag durchgeht, lies er diese Person einfach auf der Baustelle arbeiten. Zwei Tage später kam es eben zur Kontrolle bei der dem Beamten der abgelehnte Antrag übermittelt wurde (da der Arbeitnehmer dieses Dokument nicht vorweisen konnte). Am selben Tag erging die Ablehnung des Antrages natürlich auch an das ausländische Subunternehmen. Dieses stellte daraufhin sofort einen neuen Antrag, von dem der Beamte noch nichts wusste bzw. keine Einsicht hatte. Soweit ich aber noch weiß, kann der Arbeitnehmer ab Antragstellung ein bis zwei Tage auf der Baustelle arbeiten ohne mit Konsequenzen zu rechnen.“*

Wenn auch die Unternehmen günstig anbieten, so zeigen die Beispiele, dass in Folge eine Reihe von Problemen entstehen, welche die Kostenvorteile der ausländischen Subunternehmen wieder reduzieren, wie:

- Die Behebung von Qualitätsmängeln
- Der Aufwand für die Beschaffung von Dokumenten

- Erhöhter Bedarf für die Durchführung von Kontrollen auf der Baustelle
- Verzögerungen beim Projektverlauf durch Schwierigkeiten bei der Kommunikation bzw. sprachliche Barrieren
- Das Erfordernis, Experten bzw. Rechtsanwälte bei Problemen hinzuzuziehen, da die Rechtslage durch Laien nicht überschaubar ist
- Unterbrechungen des Baufortschritts bei Konkurs des Subunternehmens
-

3.1.3 Bisher eingesetzte Lösungsstrategien

Alle befragten Experten berichten über spezifische Strategien, mit denen den genannten Problemen begegnet wird. Teilweise stehen sie generell der Projektvergabe an ausländische Subunternehmer skeptisch gegenüber.

Experte 1	Übergabe der Leistung an weiteres Unternehmen;
Experte 2	Ausländisches Unternehmen konnte die Haftung für Schäden nicht übernehmen; Österreichisches Unternehmen musste für die Mängelbehebung beauftragt werden; Kosten wurden geteilt;
Experte 3	Durch Gestaltung der Verträge;
Experte 4	Bisher ungelöst, es kam zu Anzeige, da in diesem Fall auch der Generalunternehmer haftet; Es wurde bewusst, dass dieses Problem noch zu viel höheren Strafen führen kann bis hin zu Ausschlüssen bei öffentlichen Aufträgen;
Experte 5	Ausländische Arbeitnehmer dürfen nur auf Baustelle arbeiten, wenn alle Dokumente und Bewilligungen im Haus sind;

Tabelle 5: Bisher eingesetzte Lösungsstrategien

Experte 2 sieht ein zentrales Problem in der Praxis, Aufträge an Dritte weiter zu vergeben: *„Grundsätzlich sollte die Weitergabe an Sub-Subunternehmen per Vertrag mit einer Vertragsstrafe verboten werden. Dies würde meiner Meinung, undurchschaubare Verträge zwischen Subunternehmen und Sub-Subunternehmen (möglicherweise dubiose oder sogar nicht spezialisierte) schon vor Beginn der Arbeiten vermeiden. Abgesehen von der sprachlichen Barriere und anderen Sichtweisen hinsichtlich der Qualität, ist es meiner Meinung nach schwer, Haftungen mit ausländischen Subunternehmen, vertraglich so zu gestalten als wäre es ein Inländisches. Wirtschaftlich gesehen, ist der große Preisunterschied natürlich verlockend, durch die große juristische Hürde, ist es als Laie so gut wie unmöglich, alle Gesetze und Haftungsrisiken richtig zu verstehen und auch so umzusetzen.“*

Zusammenfassend werden folgende in der Praxis eingesetzten Ansätze zur Lösung der Probleme mit ausländischen Subunternehmen genannt:

- Vertragliche Verhinderung der Projektweitergabe an Dritte
- Baubeginn erst nach sämtlichen erfolgten Bewilligungen
- Bei Problemen Vergabe an weiteres (zuverlässiges) Unternehmen
- Probleme durch Vertragsgestaltung minimieren

3.1.4 Schlussfolgerungen für die zukünftige Vorgangsweise

Die Aussagen hinsichtlich der zukünftigen Gestaltung der Zusammenarbeit mit ausländischen Subunternehmen reichen von der völligen Abkehr dieser Praxis bis zu stärkeren Kontrollen.

Als wichtige Forderung wird genannt, dass die Arbeiten erst nach Erteilung aller Bewilligen begonnen werden dürfen.

Experte 1	Weniger ausländische Firmen mit Leistungen beauftragen;
Experte 2	Die Weitergabe an Sub-Subunternehmen per Vertrag sollte verboten werden;
Experte 3	Kontrolle der Arbeitnehmer, wenn auch schwierig;
Experte 4	Aufträge nur an inländische Firmen vergeben;
Experte 5	Ausländische Arbeitnehmer dürfen nur auf Baustelle arbeiten, wenn alle Dokumente und Bewilligungen im Haus sind;

Tabelle 6: Schlussfolgerungen für die zukünftige Vorgangsweise

Experte 5 beschreibt das Problem mit den Dokumenten wie folgt: *„Ich für meinen Teil, lasse keinen ausländischen Arbeitnehmer mehr auf meinen Baustellen arbeiten, wenn nicht wirklich alle Dokumente und Bewilligungen bei uns im Haus sind. Das Risiko von Strafen auf Grund der Haftung ist einfach viel zu hoch.“*

Zusammenfassend werden folgende Lösungsansätze für die Zukunft genannt:

- Generell keine ausländischen Subunternehmer beschäftigen
- Die Kontrollen verstärken
- Weitergabe an Drittunternehmen vertraglich unterbinden

3.1.5 Unterschiede im Umgang mit inländischen und ausländischen Subunternehmern

Generell werden bei den Experten starke Unterschiede im Umgang mit Subunternehmen genannt, wenn diese aus den Ausland oder Inland sind. Die genannten Probleme beziehen sich dabei ausschließlich auf die ausländischen Subunternehmen.

Experte 1	Nachteile in der Arbeitsvorbereitung, Probleme mit Unzuverlässigkeit
Experte 2	Vor Beginn der Arbeiten sollte ausländisches Subunternehmen alle Arbeitskräfte-Anmeldungen übermitteln
Experte 3	Gewährleistungsansprüche bei ausländischen Subunternehmern schwer durchzusetzen
Experte 4	Macht großen Unterschied, da Risikopotenzial von Schwarzarbeitern auf Baustellen mit Subunternehmern aus dem Ausland um Vielfaches höher;
Experte 5	Bei der Haftung können Risiken nicht zu 100% ausgeschlossen werden;

Tabelle 7: Unterschiede im Umgang mit inländischen und ausländischen Subunternehmern

Experte 2: *„Vor Beginn der Arbeiten sollte das ausländische Subunternehmen alle Anmeldungen sämtlicher Arbeitskräfte übermitteln, sodass diese schon vorab durch die jeweiligen Instanzen geprüft werden können. Die Übereinstimmung zwischen den übermittelten Daten und der tatsächlich entsandten Personen muss direkt auf der Baustelle erfolgen. Es sollte zumindest darauf geachtet werden, dass eine österreichische Dienstgebernummer vorhanden ist.“*

Experte 4: *„Da meiner Meinung [...] das Risikopotenzial von Schwarzarbeitern auf Baustellen mit Subunternehmern aus dem Ausland um ein Vielfaches höher ist als bei einer Beauftragung von Leistungen an ein österreichisches Unternehmen, macht es für mich einen großen Unterschied. Inländische Firmen, speziell Firmen die Subleistungen für Baufirmen während der Rohbauphase durchführen, sind auf Aufträge innerhalb Österreichs, schon vom wirtschaftlichen Standpunkt aus, angewiesen. Und gerade durch die immer häufiger durchgeführten Kontrollen auf Baustellen wäre das Risiko von Schwarzarbeitern auf Baustellen einfach viel zu groß.“*

Experte 5: „[...] Man hat zwar einen recht guten Einblick vor Auftragsvergabe, jedoch können während der Ausführungsphase [...] viele Dinge passieren (Personalwechsel während Ausführung, Liquidität des Unternehmens bei Schäden) auf die man so gut wie keinen Einblick bzw. Zugriff hat. Noch dazu, ist die juristische Hürde für Laien einfach zu groß.“

Zusammenfassend unterscheiden sich die ausländischen Subunternehmen durch folgende Aspekte, die als Probleme genannt werden:

- Unzuverlässigkeit
- Zusätzlicher Aufwand für Dokumente
- Zusätzlicher Aufwand für Kontrollen
- Hohes vertragliches Risiko
- Mangelnde Gewährleistung
- Schwarzarbeitsrisiko

3.1.6 Strategien zum Ausschließen bzw. Minimieren von Haftungsrisiken

Dem genannten Problem der Haftungsrisiken kann nach den Aussagen der Experten mit verschiedenen Strategien begegnet werden, die überwiegend rechtlicher Natur sind und entsprechendes Expertenwissen erfordern, wie die Vereinbarung des Gerichtsstand in Österreich bzw. wenn möglich am Sitz der Baufirma, die Vertragserfüllungsgarantie des Subunternehmers in ausreichender Höhe einer inländischen Bank, das Verbot zur Weitergabe des Auftrages an einen weiteren Subunternehmer oder die Fixierung hoher Pönalen.

Experte 1	Weniger ausländische Firmen mit Leistungen beauftragen.
Experte 2	Die Weitergabe an Sub-Subunternehmen per Vertrag sollte verboten werden.
Experte 3	Gerichtsstand in Österreich vertraglich vereinbaren; wenn möglich am Sitz der Baufirma; Vertragserfüllungsgarantie des Subunternehmers in ausreichender Höhe einer inländischen Bank; Verbot zur Weitergabe des Auftrages an einen weiteren Subunternehmer (Strafzahlungen); Ausreichend hohe Pönale vertraglich fixieren; Zahlungsziele der Teilleistungen ausdehnen, um eine genaue Prüfung der Leistung zu gewährleisten;
Experte 4	Mehrmals täglich Standeskontrollen auf Baustellen; Nur an Firmen mit angemeldetem Personal vergeben; Anmeldungen noch vor Arbeitsantritt an den Generalunternehmer übermitteln;
Experte 5	Eigenes Personal prüft die Dokumente vor Arbeitsbeginn;

Tabelle 8: Strategien zum Ausschließen bzw. Minimieren von Haftungsrisiken

Experte 4: *„Um ein solches Problem kein zweites Mal entstehen zu lassen, versuche ich, so gut es geht, Aufträge nur an inländische Firmen zu vergeben. Dies ist zwar wirtschaftlich gesehen nicht einfach, kann aber noch viel größere Probleme verursachen. Lässt es sich jedoch gar nicht vermeiden, sollten zumindest die Standeskontrollen auf Baustellen mehrmals täglich durchgeführt werden. So kann es vermieden werden, dass das ausländische Subunternehmen Personal, ohne es den Generalunternehmer bekannt zu geben, austauscht. Meiner Meinung nach, würde es auch helfen, sich eine Firma zu suchen, von der man weiß, dass das gesamte Personal angemeldet ist bzw. bei neuem Personal die Anmeldungen noch vor Arbeitsantritt an den Generalunternehmer übermittelt werden.“*

Experte 5: *„Bei uns wurde das Problem fehlender Dokumente um ein Vielfaches vereinfacht, da wir mittlerweile eigenes Personal in unserem Betrieb haben, welche die Dokumente vor Arbeitsbeginn prüft. Diese Personen sind durch Schulungen immer auf dem neuesten Stand und können so rechtzeitig reagieren. Sogar noch so rechtzeitig, dass bei fehlenden Dokumenten, neues Personal gesucht werden kann. So ist auch der Zeitverlust auf der Baustelle so gut wie ausgeschlossen. Weiters wurde in unserem Betrieb ein System namens „ISHAP“ eingeführt. Nach Prüfung der Dokumente, werden Ausweise ausgestellt, die der Arbeitnehmer immer bei sich tragen muss. Bei Arbeitsbeginn werden diese Karten mit dem Smartphone des Poliers gescannt. Dieser sieht dann sofort ob der Arbeitnehmer berechtigt ist zu arbeiten oder nicht.“*

Zusammenfassend werden folgende strategische Ansätze genannt:

- Generelle Zurückhaltung bei der Vergabe an ausländische Subunternehmer
- Vereinbarung des Gerichtstandes in Österreich
- Einforderung einer Bankgarantie
- Verbot der Weitergabe an Drittunternehmen
- Vereinbarung von hohen Pönalen
- Zahlung nur nach Qualitätskontrolle
- Vollständige Personaldokumente als unbedingte Voraussetzung

Im folgenden Abschnitt werden die Ergebnisse der teilnehmenden Beobachtung im eigenen Unternehmen dargestellt. Die Struktur der teilnehmenden Beobachtung entspricht jener der leitfadengestützten Experteninterviews.

3.2 Ergebnisse der teilnehmenden Beobachtung

Die teilnehmende Beobachtung erstreckt sich über einen Zeitraum von mehreren Jahren, die Erkenntnisse wurden teilweise rückblickend festgehalten, . Allgemein ist festzuhalten, dass die eigene Erfahrung einen zunehmenden Trend bei der Entstehung von Problemen vor allem bei ausländischen Subunternehmen aufweist. Die Interpretationen der Beobachtungen gehen zusätzlich auf viele Gespräche und Diskussionen mit Arbeitskollegen zurück, welche diese eindrücke weitgehend bestätigen. Eine exakte Quantifizierung der beobachteten Phänomene ist jedenfalls nicht möglich, die folgende Darstellung beschränkt sich weitgehend auf die inhaltliche Art der Probleme.

3.2.1 Erfahrungen mit Haftungsproblemen bei ausländischen Subunternehmern

Die Probleme aus der Erfahrung im eigenen Unternehmen bestehen vor allem im Bereich der Sozialabgaben und nicht ordnungsgemäßen bzw. fehlende Anmeldungen der Arbeitnehmer bei ausländischen Subunternehmern.

Dazu kommen Qualitätsmangel bei der Fertigung sowie Fertigstellungstermine, die nicht eingehalten werden.

Wie auch im Zuge der Experteninterviews erhoben, kam es auch in der eigenen Erfahrung während der Ausführung zum Konkurs des ausländischen Subunternehmers, gefolgt vom Problem der Übernahme der weiteren Arbeiten durch ein anderes Unternehmen.

3.2.2 Klassifizierung der Art der Probleme

Die eigene Erfahrung im Unternehmen zeigt immer wieder vielfältige Haftungsprobleme bei der Beschäftigung ausländischer Subunternehmer, vor allem im Bereich der Schwarzarbeit ist das Risiko sehr groß. Selbst wenn zu Beginn alle Arbeiter des ausländischen Subunternehmers über sämtliche

Formulare verfügen, werden im Projektverlauf immer wieder unangemeldete, billigere Schwarzarbeiter auf die Baustelle geschleust. Werden diese Arbeiter bei Kontrollen entdeckt, kann es in Folge zum Ausschluss von öffentlichen Aufträgen kommen.

3.2.3 Bisher eingesetzte Lösungsstrategien

Es hat sich als unerlässlich erwiesen, die Kontrollen vor Ort durch das eigene Unternehmen öfter durchzuführen, am besten mehrmals wöchentlich. Das Problem dabei ist, dass dies mit zusätzlichen Kosten verbunden ist, welche die positiven Kosteneffekte der billigen Subunternehmen zumindest teilweise zunichtemachen.

Ein wirksames Mittel ist die vertragliche Vereinbarung von Strafen bei Weitergabe von Verträgen an Dritte, wenn auch dies im Werkvertragsrecht ausdrücklich erlaubt ist. Zusätzlich können die Pönalien empfindlich erhöht werden.

Die billigere Ausführung durch ausländischen Subunternehmern kann in einzelnen Fällen, bei entsprechend besserer Organisation, durch inländische Firmen ersetzt werden. Wenn es gelingt, eine schnellere Ausführung zu realisieren, kann es auch mit inländischen Subunternehmen gelingen, ein Projekt vergleichsweise günstig abzuwickeln.

3.2.4 Schlussfolgerungen für die zukünftige Vorgangsweise

Soweit es möglich ist, werden in Zukunft nur bereits bekannte Firmen als potenzielle Anbieter ausgewählt, mit denen bereits positive Erfahrungen gesammelt wurden.

Vor der Beauftragung ist als zwingende Vertragsbedingung die Weitergabe an dritte Subunternehmer per Vertrag zu verbieten bzw. mit einer Vertragsstrafe zu belegen, welche hoch genug ist, dies zu verhindern.

Ein weiterer, zwingend einzuhaltender Schritt bei Beschäftigung ausländischer Subunternehmer ist, erst nach Erhalt aller Dokumente und Anmeldungen für sämtliche Arbeiter mit den Arbeiten auf den Baustellen zu beginnen.

In weiterer Folge sind Qualitätskontrollen häufiger, mehrfach wöchentlich durchzuführen und parallel die Identitäten der Arbeiter auf der Baustelle zu prüfen bzw. mit den Anmeldedaten zu vergleichen.

Eine Option für die Zukunft ist die Einführung der Software ISHAP, über die bereits Experte 5 berichtet hat – zur Erläuterung der Funktionsweise erfolgt hier ein kurzer Exkurs über diese Lösung. Anzumerken ist, dass das Unternehmen am Markt über eine Monopolstellung verfügt, also zurzeit keine weiteren Anbieter eine vergleichbare Lösung entwickelt haben.

Mit der sogenannten „ISHAPCARD“ können alle rechtlich relevanten Informationen über einen Mitarbeiter eines Subunternehmens über eine Software-Eingabemaske direkt über eine Smartphone-Applikation („App“) oder ein Notebook bzw. einen Stand-PC eingegeben werden. Die zu Verfügung stehenden Eingabeoptionen sind: der Name, das betreffende Gewerk, die Sozialversicherungsnummer des Arbeitnehmers sowie der Name des Subunternehmens.

Mit dem Smartphone wird für jeden Mitarbeiter des Subunternehmens ein Gesichtsfoto erstellt, mit dem die Person einwandfrei identifiziert werden kann. Dieses Foto kann sofort bei Betätigung der Funktion "Baustellenausweise drucken" optional genutzt werden bzw. ist jederzeit auch über das Smartphone der betreffenden Person zuordenbar.⁷⁵

⁷⁵ Vgl. ISHAP 2016, <http://www.ishap.at> (3.8.2016).



Abbildung 3: Baustellenausweis mit System ISHAP.

Quelle: ISHAP 2016

Der Bauleiter des vergebenden Unternehmens bzw. der leitende Techniker oder Polier fotografiert zusätzlich mittels seines Smartphones die vom Arbeiter vorgelegten Dokumente. Je nach Nationalität sind vielfach unterschiedliche Nachweise erforderlich, um den Arbeiter korrekt zu erfassen, wie:

- „*Identitätsnachweis* (z.B. *Reisepass, Personalausweis, Führerschein etc.*)
- *Nationalitätsnachweis* (z.B. *Reisepass, Staatsbürgerschaftsnachweis etc.*)
- *Sozialversicherungsnachweis* (z.B. *Anmeldebestätigung der Gebietskrankenkasse, Entsendeformular A1 etc.*)
- *Beschäftigungsnachweis* (z.B. *Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein, Entsendebestätigung etc.*)⁷⁶

Etwaige Unterweisungsformulare für das jeweilige Bauprojekt können vom Mitarbeiter direkt auf dem Display des Smartphones, sonstigen Mobilgeräts oder auf einem Ausdruck unterschrieben werden. Damit erfolgt der Nachweis, dass alle Unterweisungen nach den gesetzlichen Vorgaben erfolgt sind.

⁷⁶ ISHAP 2016, <http://www.ishap.at> (3.8.2016).

Nach der Bestätigung am Smartphone, Laptop oder sonstigen PC wird der Datensatz des betreffenden Mitarbeiters automatisch an den Server des Unternehmens ISHAP übertragen und im jeweiligen Kundenarchiv zentral gespeichert.

Bei Bedarf können die Daten jederzeit abgerufen werden, z.B. im Fall einer Kontrolle auf der Baustelle.⁷⁷

In folgender Abbildung sind die wichtigsten Prozessschritte zusammenfassend dargestellt.

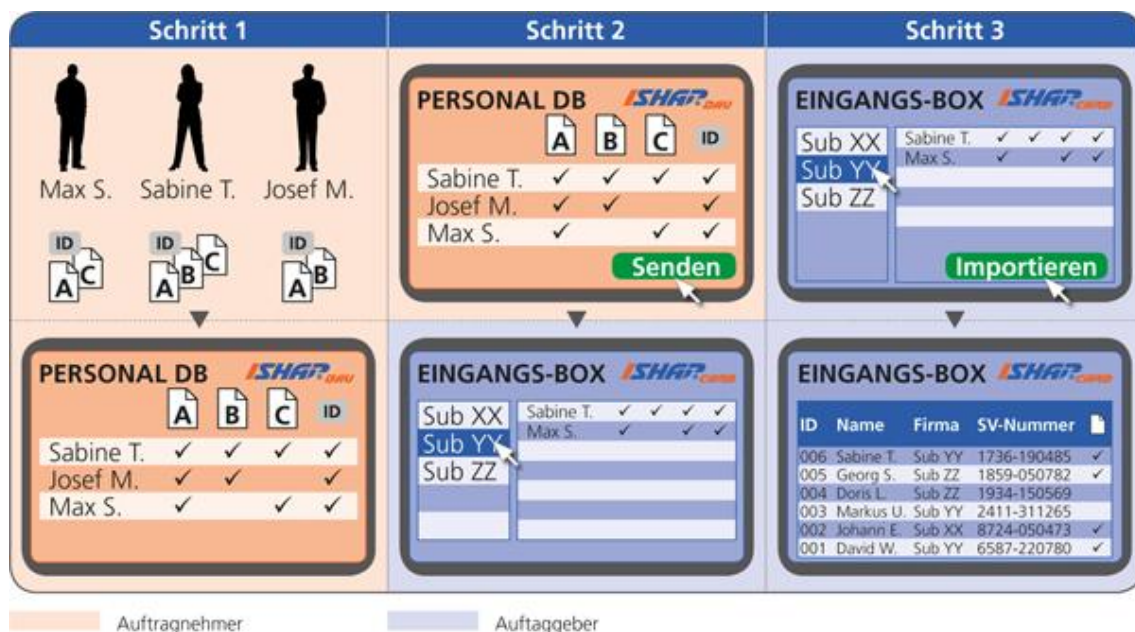


Abbildung 4: Prozessschritte der Software „ISHAP“

Quelle: ISHAP 2016

3.2.5 Unterschiede im Umgang mit inländischen und ausländischen Subunternehmern

Die eigene Erfahrung zeigt, dass die Problembeseitigung bei inländischen Subunternehmen erheblich einfacher und schneller erfolgt. Meist bestehen bereits bei den ersten Anmeldungen keine Probleme. Die Ausführungsqualität

⁷⁷ Vgl. ISHAP 2016, <http://www.ishap.at> (3.8.2016).

ist gemäß langjähriger Erfahrungen vielfach besser, dazu kommt eine schnellere Ausführung, die letztlich Kostenvorteile erbringt. Ausländische Subunternehmen sind zwar oftmals im Angebot billiger und daher auch konkurrenzfähig, bei langfristiger Betrachtung wird dies allerdings relativiert.

Zudem sind Streitfälle vor Gericht mit inländischen Subunternehmen einfacher zu lösen und die Liquidität ist bei inländischen Subunternehmen meist höher.

3.3 Gegenüberstellung der theoretischen und empirischen Erkenntnisse

Aus der vertrags- und haftungsrechtlichen Beziehung zu ausländischen Subunternehmen im Vergleich zu inländischen ergibt laut der theoretischen rechtlichen Analyse ein differenziertes Bild, das sich in den Praxiserfahrungen und -empfehlungen vielfältig widerspiegelt, die Einschätzung unterstreicht und ergänzt.

Materiellrechtlich macht es laut Theorie hinsichtlich der sich aus dem Werkvertrag ergebenden Ansprüche keinen Unterschied, ob der Subunternehmer aus dem Ausland kommt oder ein inländisches Unternehmen ist, wenn österreichisches Recht vereinbart wurde. Dieser Aspekt sollte jedenfalls bei Vertragsabschluss berücksichtigt werden, da damit die Haftungsrisiken zumindest zum Teil reduziert werden können.

Wird nicht österreichisches Recht vereinbart, kann laut den theoretischen Erhebungen der Fall eintreten, dass das Recht eines des Herkunftsstaates des Subunternehmers zum Tragen kommt. Die Ansprüche des vergebenden Unternehmens richten sich dann nach diesem Recht, was die rechtliche Beurteilung der Risiken der Beauftragung erheblich erhöht. Das Ergebnis der Empirie zeigt, dass selbst das inländische Recht für Nicht-Experten schwer überschaubar ist.

Es ist daher von einer Beauftragung unter der Bedingung ausländischen Rechts auf jeden Fall abzusehen – denn wie theoretisch gezeigt wurde, ist die

Rechtsverfolgung erschwert, wenn im Ausland insbesondere in Ländern mit weniger effizienten Justizsystemen geklagt und Prozess geführt werden muss. Das ist für das beauftragende österreichische Unternehmen sehr wahrscheinlich mit erheblichen Kosten und Zeitverlust verbunden, die Kostenvorteile aus dem günstigen Angebot des Subunternehmers wären also rasch vernichtet.

Die Haftungsrisiken ergeben sich, wie theoretisch und empirisch gezeigt wurde, vor allem aus der Haftung für sozialversicherungsrechtliche und steuerliche Abgaben im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Dienstnehmern des Subunternehmers – die Gefahr der Schwarzarbeit ist hoch und es ist ihr nur mittels Kontrollen zu entgegnen. Eine Alternative stellt die Software ISHAP dar, die mittels Baustellenausweisen und zentraler Datenerfassung die Kontrollen erheblich vereinfacht.

Auf theoretischer Basis wurde beschrieben, dass das Haftungsrisiko besonders groß ist, wenn das ausländische Subunternehmen nicht in der Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen eingetragen ist. Da ausländische Subunternehmer relativ selten in dieser Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen eingetragen sind, bleibt dem Generalunternehmer nur die Möglichkeit der Überweisung von 20 % des Werklohns an das Dienstleistungszentrum, um sich von der Haftung für die Sozialabgaben zu befreien. Von den befragten Experten wurde diese Möglichkeit nicht als geeignete Strategie genannt, die rechtliche Möglichkeit erscheint daher nicht relevant für die Praxis der Unternehmen.

Eine ähnliche Regelung existiert für die Lohnsteuer, diesbezüglich wurde theoretisch ausgeführt, dass 5 % des Werklohns zu entrichten sind. Auch zu dieser Option gibt es keine Nennungen der fünf befragten Experten wie auch in der eigenen Praxis im Unternehmen.

Die beiden Haftungen entfallen laut Theorie, wenn die eingesetzten Arbeitnehmer „entsendete, nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige Personen“ sind – dieser Fall ist laut Empirie der Regelfall bei der Vertragsvergabe an ausländische Subunternehmen, steht jedoch im

Zusammenhang mit hohem Dokumentations- und Kontrollaufwand. Dies zeigt auch die im AuslBG normierte Haftung, welche sowohl inländische als auch ausländische Subunternehmer betrifft und sich mit genauer Einhaltung sämtlicher Vorschriften dieses Gesetzes eingrenzen lässt. Theoretisch wie empirisch zeigt sich die Schwierigkeit, den Status der Dienstnehmer eines ausländischen Subunternehmers zu verifizieren.

Bezüglich der Haftungsbestimmungen des AVRAG ist es laut theoretischer Analyse wichtig zu unterscheiden, ob der Subunternehmer aus dem Europäischen Wirtschaftsraum kommt oder einem Drittstaat – für einen ausländischen Subunternehmer ohne Sitz in der EU haftet der österreichische Auftraggeber als Gesamtschuldner mit ihm für die Entgeltansprüche der Arbeitnehmer. Da die Haftungsrisiken von den befragten Experten generell als erheblich eingeschätzt werden und die eigenen Erfahrung dem entspricht, sollte von einer Vergabe an nicht-EWR-Staaten generell abgesehen werden.

Kommt der Auftragnehmer aus dem EWR-Raum, erstreckt sich die Haftung nur über den Mindestentgeltanspruch, für entsendete Arbeitnehmer aus dem EWR-Raum trifft den Generalunternehmer keine Haftung. Die Risikosituation stellt sich hier für den Auftraggeber besser dar, unter Prüfung weiterer Voraussetzungen sind dieses Subunternehmer grundsätzlich mögliche Vertragspartner.

Folgende Empfehlungen wurden theoretisch für den Auftraggeber bzw. Generalunternehmer formuliert, um das Haftungsrisiko zu minimieren – und jeweils in den Interviews ergänzend kommentiert:

- Führung eines Bautagebuches mit Gegenzeichnung durch den Subunternehmer, vor allem zu Beweis Zwecken wird theoretisch empfohlen und könnte mit den geforderten mehrfach wöchentlichen Kontrollen auf der Baustelle verknüpft werden.
- Die Vereinbarung von österreichischem Recht sowie dem Gerichtsstand in Österreich wird auch von zwei der befragten Experten genannt.

- Die Einschränkung des Weitergaberechts an Drittunternehmen bzw. Bindung an die Zustimmung des Auftraggebers ist auch eine von den Experten empfohlene Vorgangsweise.

Ein gänzlicher Ausschluss eines Weitergaberechts kann aus wirtschaftlichen und objektiven gewerberechtlichen Gründen problematisch sein, etwa, wenn bei gewerbeübergreifenden Werkleistungen der beauftragte Unternehmer nicht alle notwendigen Gewerbeberechtigungen hat. Für die Praxis empfiehlt sich in diesem Fall eine genaue Prüfung der Gewerbeberechtigungen des Subunternehmers.

Für das von den Experten mehrfach genannte Nichteinhalten von Fertigungsterminen empfiehlt sich aus der theoretischen Analyse die Vereinbarung verschuldensunabhängiger Vertragsstrafen in Form von Prozentbeträgen der Auftragssumme. Diese Vertragsstrafen sollen laut Expertenmeinung empfindlich hoch angesetzt werden.

Auch mit einer Sicherstellung lässt sich, wie theoretisch gezeigt, ein Teil des Risikos minimieren – von den Praxisexperten wurden als geeignete Mittel dafür Bankgarantien in entsprechender Höhe genannt.

Eine Vereinbarung der Rücktrittsmöglichkeit im Falle des Konkurses ist theoretische wie auch laut Expertenaussagen ein wichtiger Aspekt, der jedoch nicht alle Folgeprobleme für den weiteren Projektverlauf beseitigen kann. Hier wurde das Problem genannt, entsprechend günstige Unternehmen zu finden, zusätzlich sind zeitliche Verzögerungen des Projekts unausweichlich.

Der in der Theorie genannte generelle Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit wurde mittelbar im Zuge der Qualitätsprobleme von den Experten mehrfach angesprochen und erscheint als sinnvolle Maßnahme zur Minderung des Risikos für das beauftragende Unternehmen.

Laut bestehender Rechtslage sollte der Auftragnehmer bereits im Vertrag auf die arbeits- und sozialrechtlichen Normen, insbesondere das Ausländerbeschäftigungsgesetz hingewiesen werden – dieser Hinweis allein

erscheint nicht zielführend, sondern es bedarf nach Aussage der Experten häufiger Kontrollen, um rechtliche Konsequenzen zu vermeiden.

Als Alternative wird dafür im Theorieteil die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG genannt. Ein Zusatzaufwand, der mit Kosten verbunden ist und die Attraktivität eines ausländischen Subunternehmens einschränkt.

Der Subunternehmer sollte laut Theorieanalyse verpflichtet werden, den Nachweis der Nationalität der eingesetzten Arbeitnehmer, die Arbeitserlaubnis etc., eine Sozialversicherungsanmeldung vorzulegen, wie auch Bestätigungen der Sozialversicherung über die ordnungsgemäße Entrichtung der Beiträge. Als praxisrelevante Möglichkeit zur Abwicklung und Dokumentation dieser Erfordernisse wurde die von einem Experten genannte Software ISHAP beschrieben, welche diese Prozesse erheblich vereinfacht und die Baustellenkontrolle der Arbeiter durch die Bauausweise stark vereinfacht.

Wie theoretisch dargelegt, sollte der Auftragnehmer von ihm beauftragte ausländische Subunternehmen zusätzlich verpflichten, eine Einhaltung dieser Vorschriften zu überprüfen. Für den Fall der Nichteinhaltung wird theoretisch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe erwogen. Die empirischen Erkenntnisse hinsichtlich der Forderung von zusätzlichen Vertragsstrafen durch die befragten Experten unterstreichen diese Empfehlung.

Die theoretischen und empirischen Erkenntnisse zeigen, dass nur mit einer Reihe an Maßnahmen Haftungsrisiken, Qualitätsrisiken und nicht kalkulierte Zusatzkosten für die beauftragenden Unternehmen vermieden werden können. Um eine praxisgerechte Handhabung dieser Fragestellungen zu ermöglichen, wird im abschließenden Kapitel eine Checklist entwickelt.

4 Entwicklung der Checklist, Zusammenfassung und Fazit

In diesem Kapitel werden die Ergebnisse möglichst praxisrelevant aufgearbeitet, um für alle betroffenen Unternehmen der Baubranche in Österreich eine gute Grundlage zu schaffen, sich für oder gegen einen aus- oder inländischen Subunternehmer zu entscheiden und die Zusammenarbeit sicher und zielführend zu gestalten.

4.1 Checklist 1: Auswahl des Subunternehmens

Folgende Punkte sind durch den Generalunternehmer bzw. das Ausschreibende und den Auftrag vergebende Unternehmen zu prüfen. Werden einzelne Punkte nicht erfüllt bzw. ist mit den genannten negativen Konsequenzen zu rechnen, sollte von einer Beauftragung abgesehen werden.

- Ist die Vereinbarung von österreichischem Recht möglich?
- Liegt eine Liste aller eingesetzten Mitarbeiter vor?
- Liegen alle Formulare und Dokumente für diese Mitarbeiter vor (Nationalität der eingesetzten Arbeitnehmer, die Arbeitserlaubnis, Sozialversicherungsanmeldung und Bestätigungen der Sozialversicherung über die ordnungsgemäße Entrichtung der Beiträge)?
- Ist das Unternehmen in der Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen eingetragen?
- Besteht die Notwendigkeit der Überweisung von 20 % des Werklohns an das Dienstleistungszentrum, um sich von der Haftung für die Sozialabgaben zu befreien?
- Besteht die Notwendigkeit, 5 % des Werklohns zu entrichten?

-
- Sind die eingesetzten Arbeitnehmer „entsendete, nicht in Österreich sozialversicherungspflichtige Personen“?
 - Kommt der Subunternehmer aus dem Europäischen Wirtschaftsraum?
 - Kommt der Subunternehmer aus einem Drittstaat?
 - Akzeptiert das Unternehmen die Führung eines Bautagebuches mit Gegenzeichnung zu Beweis Zwecken?
 - Akzeptiert das Unternehmen mehrfach wöchentliche Kontrollen auf der Baustelle?
 - Akzeptiert das Unternehmen Vertragsstrafen, wenn unangemeldete Mitarbeiter eingesetzt werden?
 - Akzeptiert das Unternehmen das Verbot des Weitergaberechts an Drittunternehmen?
 - Akzeptiert das Unternehmen den Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit bei Qualitätsproblemen?
 - Akzeptiert das Unternehmen die Vereinbarung verschuldensunabhängiger, hoher Vertragsstrafen beim Nichteinhalten von Fertigungsterminen in Form von Prozentbeträgen der Auftragssumme?
 - Kann das Unternehmen eine angemessene Bankgarantie vorweisen?
 - Hat der beauftragte Unternehmer alle notwendigen Gewerbeberechtigungen?

4.2 Checklist 2: Kontrollmaßnahmen

Entspricht das Subunternehmen allen Voraussetzungen und ist der Auftrag erteilt, sind mehrere Kontrollmaßnahmen direkt auf der Baustelle durchzuführen. Die folgende Liste inkludiert auch die beschriebene Software ISHAP, diese ist jedoch als Ergänzung zu sehen, da dennoch vor Ort Kontrollen der Bauausweise durchgeführt werden müssen.

- Tägliche Identitätskontrollen der eingesetzten Arbeiter vor Arbeitsbeginn durch den Bauleiter oder Polier
- Begleitende Fotodokumentation des Baufortschritts und der Ausführung relevanter Details durch den Subunternehmer (Anmerkung: Auch hier gibt es bereits Smartphone-Apps⁷⁸, welche die Dokumentation erleichtern)
- Bei Qualitätsproblemen sofortige Mängelrüge vor Ort wie auch gegenüber der Geschäftsleitung des Subunternehmers und Hinweis auf die vereinbarten Vertragsstrafen

4.3 Zusammenfassung und Fazit

Die Diplomarbeit befasst sich mit der Haftung ausländischer Subunternehmer in der Bauwirtschaft in Österreich. Sie besteht aus einem theoretischen Teil, in dem die aktuelle juristische Literatur hinsichtlich der Fragestellung analysiert wird und einem qualitativ empirischen Teil.

Der Theorieteil beruht auf einem typischen Fallbeispiel und der Darstellung der relevanten rechtlichen Grundlagen, der Beschreibung der allgemeinen Haftung des Generalunternehmers, der Rechtswahl und dem anzuwendenden Recht, Ausführungen zum Gerichtsstand und zur Haftung für Entgelt und Abgaben, der Haftung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz hinsichtlich der

⁷⁸ Vgl. Blog Baupraxis <http://www.baupraxis-blog.de/apps-im-bauwesen/> (5.8.2016).

Strafbestimmungen und zivilrechtlichen Folgen sowie den Haftungen des Generalunternehmers nach dem AVRAG. Aus den Darstellungen werden erste Erkenntnisse abgeleitet, welche die Grundlage für den empirischen Teil sind.

Der empirische Teil weist ein qualitatives Design auf, es werden Methoden der Feldforschung eingesetzt. Dabei konnte der Forscher aufgrund seiner Tätigkeit im untersuchten Unternehmen eine natürliche Position im Feld einnehmen. Durch Branchenkontakte konnte zudem der Zugang zu fünf erfahrenen Experten aus der Baubranche für leitfadenzentrierte Interviews geschaffen werden.

Die Experteninterviews wurden transkribiert, paraphrasiert und inhaltlich analysiert bzw. mit den Erkenntnissen der Theorie wie auch der teilnehmenden Beobachtung verglichen. Die teilnehmende Beobachtung erfolgte anhand derselben Kategorien wie die Leitfadeninterviews, um eine Vergleichbarkeit zu ermöglichen.

Das Ziel der Diplomarbeit, eine praxisgerechte Checklist zu entwickeln, wird abschließend in Kapitel 4 erreicht. Im Detail handelt es sich dabei um zwei Checklisten, eine ist vor Beginn der Arbeiten im Zuge des Auswahlprozesses des Subunternehmens einzusetzen, die zweite nach Baubeginn bzw. während der Phase der Ausführung der Bauarbeiten durch das Subunternehmen.

Zusammenfassend formuliert wurde in der vorliegenden Arbeit aufgezeigt, wie vielfältig vor allem die rechtlichen Aspekte bei der Beschäftigung von Subunternehmern sind – vor allem, wenn diese den Firmensitz im Ausland haben.

Bis dato war es für die auftragsgebenden Unternehmen schwierig bis undurchschaubar, alle Risiken, vor allem im Bereich der Haftung einzuschätzen. Die vorliegende Arbeit kann hier einen praxisgerechten Beitrag leisten, um den Unternehmen die Wahl des Subunternehmers zu erleichtern und ihnen Tipps für eine Verbesserung der Ausführungsqualität zu geben – wie z.B. durch die rechtzeitige Vereinbarung entsprechender Vertragsstrafen.

Die Erkenntnisse der Arbeit in Form der Checklisten können von jedem Unternehmer relativ einfach angewendet werden.

Ergänzend dazu wird der Einsatz der beschriebenen Software ISHAP empfohlen, die nicht nur ein professionelles Dokumentenmanagement impliziert, sondern auch mittels der Bauausweise die Identitätsfeststellung vor Ort erheblich vereinfacht.

Kritisch ist anzumerken, dass diese Arbeit nicht alle Aspekte der erfolgreichen Zusammenarbeit von Auftraggeber und Subunternehmer umfassen kann, der Fokus liegt klar auf den rechtlichen Belangen. Zudem ist anzumerken, dass vor allem bei der teilnehmenden Beobachtung eine unsystematische Vorgangsweise erfolgen musste, da der Autor im Untersuchungszeitraum parallel beruflich stark ausgelastet war.

Werden die vorgeschlagenen Maßnahmen umgesetzt bzw. die Checklisten eingesetzt, ist davon auszugehen, dass erheblich bessere Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Zusammenarbeit vorliegen – für bessere Qualität am Bau, und eine zeitgerechte Fertigstellung. Damit kann ein positiver Beitrag für die österreichische Bauwirtschaft geleistet werden.

Anhang

Interview-Leitfaden

„Guten Tag!

Im Rahmen meiner Diplomarbeit zum Thema „Haftung für ausländische Subunternehmer“ möchte ich Experteninterviews durchführen. Bitte um Beantwortung folgender Fragen:

- 1. Hatten Sie bereits Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmern?*
- 2. Welche waren das?*
- 3. Wie wurde das Problem gelöst?*
- 4. Welche Schlüsse haben Sie daraus gezogen?*
- 5. Welchen Unterschied macht es für Sie, wenn ein beauftragter Subunternehmer aus dem Ausland ist?*
- 6. Was machen Sie, um möglichst viele Haftungsrisiken auszuschließen bzw. zu minimieren?*

Danke für das Interview!“

Leitfaden teilnehmende Beobachtung

Der Leitfaden für die teilnehmende Beobachtung beruht auf denselben Fragekomplexen wie oben im Interview-Leitfaden dargestellt:

1. *„Hatten wir im Unternehmen bereits Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmern?“*
2. *Welche waren das?*
3. *Wie wurde das Problem gelöst?*
4. *Welche Schlüsse haben wir daraus gezogen?*
5. *Welchen Unterschied macht es für uns, wenn ein beauftragter Subunternehmer aus dem Ausland ist?*
6. *Was machen wir, um möglichst viele Haftungsrisiken auszuschließen bzw. zu minimieren?“*

Transskripte und Paraphrasen

Experte 1

Transkription	Paraphrase
Frage: „Hatten Sie bereits Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen?“	
Antwort „Ja.“	Es gab im Unternehmen Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen.
Bestätigung des Fragestellers: „Ja.“	
Frage: „Welche waren das?“	
Antwort: „Die ausländische Firma ist während der Arbeiten in Konkurs gegangen, es wurde kein Personal auf die Baustelle	Durch Konkurs wurde Arbeit nicht fortgesetzt.

entsandt.“	
Frage: „Wie wurde dieses Problem gelöst?“	
Antwort: „Eine andere Firma wurde herbeigezogen bzw. beauftragt. Zeitverlust ca. eine Woche.“	Übergabe der Leistung an anderes Unternehmen.
Frage: „Und welche Schlüsse haben Sie daraus gezogen?“	
Antwort: „Weniger ausländische Firmen mit Leistungen beauftragen bzw. wenn es möglich ist, gar keine.“	Weniger ausländische Firmen mit Leistungen beauftragen.
Frage: „Welchen Unterschied macht es für Sie wenn ein beauftragter Subunternehmer aus dem Ausland ist?“	
Antwort: „Nachteile in der Arbeitsvorbereitung, unzuverlässig sind sie halt, sehr unzuverlässig.“	Nachteile in der Arbeitsvorbereitung, Probleme mit Unzuverlässigkeit

Experte 2

Transkription	Paraphrasen
Frage: „Hatten Sie bereits Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen?“	
Antwort: „Ja“	Es gab im Unternehmen Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen.
Frage: „Welche waren das?“	

<p>Antwort: „Das österreichische Subunternehmen beauftragte ein weiteres Subunternehmen aus dem Ausland zur Montage von Wandpaneelen an einer Fertigungshalle. Noch während der Montagearbeiten ging das inländische Subunternehmen in Konkurs. Leider fand sich kein österreichisches Unternehmen, welches zu den bestehenden Konditionen die Arbeiten weiterführen wollte bzw. konnte. Außerdem ging das ausländische Subunternehmen schon in erhebliche Vorleistungen für den Materialeinkauf.</p> <p>Schlussendlich musste auf Grund des pönalisierten Fertigstellungstermins, das, bis dato, Sub-Subunternehmen für die Fertigstellung der Arbeiten, direkt beauftragt werden um die Arbeiten weiter zu führen. Ca. 1 Monat vor Fertigstellung der Arbeiten, tauchten immer mehr, teils schwere, Mängel auf. Unausweichlich kam es zu großen Diskussion bzw. Streitigkeiten, wie es nun für die Haftung dieser auftretenden Schäden aussieht.</p> <p>Abgesehen von der sprachlichen Barriere und anderen Sichtweisen hinsichtlich der Qualität, ist es meiner Meinung nach schwer, Haftungen mit ausländischen Subunternehmen, vertraglich so zu gestalten als wäre es ein Inländisches. Wirtschaftlich gesehen, ist der große Preisunterschied natürlich verlockend, durch die große juristische Hürde, ist es als Laie so gut wie unmöglich, alle Gesetze und Haftungsrisiken richtig zu verstehen und auch so umzusetzen.“</p>	<p>Inländisches Subunternehmer beauftragte ein ausländisches Subunternehmen und ging in Konkurs.</p> <p>Kein Österreichisches Unternehmen wollte bzw. konnte zu bestehenden Konditionen die Arbeiten weiterführen.</p> <p>Ausländisches Subunternehmen musste direkt beauftragt werden.</p> <p>Schwere Mängel, Konflikte bezüglich der Haftung.</p> <p>sprachliche Barrieren; andere Sichtweisen hinsichtlich der Qualität; Schwierig, Haftungen mit ausländischen Subunternehmen vertraglich so zu gestalten wie bei Inländischen; Für Laien unmöglich Gesetze und Haftungsrisiken richtig zu verstehen;</p>
<p>Frage: „Wie wurde dieses Problem gelöst?“</p>	
<p>Antwort: „Da das ausländische Unternehmen nicht im geringsten die Haftung für die entstandenen Schäden übernehmen konnte, musste ein österreichisches Unternehmen für die Mängelbehebung beauftragt werden. Die Kosten dafür wurden zumindest geteilt.“</p>	<p>Ausländisches Unternehmen konnte die Haftung für Schäden nicht übernehmen.</p> <p>Österreichisches Unternehmen musste für die Mängelbehebung beauftragt werden.</p> <p>Kosten wurden geteilt.</p>
<p>Frage: „Und welche Schlüsse haben Sie daraus gezogen?“</p>	

Antwort: „Grundsätzlich sollte die Weitergabe an Sub-Subunternehmen per Vertrag mit einer Vertragsstrafe verboten werden. Dies würde meiner Meinung nach, undurchschaubare Verträge zwischen Sub- und Sub-Subunternehmen (möglicherweise dubiose oder sogar nicht spezialisierte) schon vor Beginn der Arbeiten vermeiden.“	Die Weitergabe an Sub-Subunternehmen sollte per Vertrag verboten werden.
Frage: „Welchen Unterschied macht es für Sie wenn ein beauftragter Subunternehmer aus dem Ausland ist?“	
Antwort: „Vor Beginn der Arbeiten sollte das ausländische Subunternehmen, alle Anmeldungen sämtlicher Arbeitskräfte übermitteln, sodass diese schon vorab durch die jeweiligen Instanzen geprüft werden können. Die Übereinstimmung zwischen den übermittelten Daten und der tatsächlich entsandten Personen muss direkt auf der Baustelle erfolgen. Es sollte zumindest darauf geachtet werden, dass eine österreichische Dienstgebernummer vorhanden ist.“	Vor Beginn der Arbeiten sollte ausländisches Subunternehmen alle Arbeitskräfte-Anmeldungen übermitteln.

Experte 3

Transkription	Paraphrasen
Frage: „Hatten Sie bereits Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen?“	
Antwort: „Indirekt ja. Habe diese als Kaufmann im Unternehmen am Rande mitbekommen.“	Es gab im Unternehmen Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen.
Frage: „Welche waren das?“	
Antwort: „Beschäftigung von ausländischen Subunternehmern bzw. Arbeitskräften aus dem Ausland ist ein immer wiederkehrendes Thema in unserem Unternehmen. Da ich unter anderem für die Gestaltung der Verträge mit sämtlichen Subunternehmen verantwortlich bin, liegt es teilweise schon in meiner Hand, Haftungsprobleme mit	Haftungsprobleme

ausländischen Subunternehmern so gut es geht, auszuschließen.“	
Frage: „Wie wurde dieses Problem gelöst?“	
Antwort: „Da ich nicht direkt bzw. ab Ausführungsbeginn nicht mit solchen Problemen konfrontiert bin, kann ich die Antwort auf die Frage der Problemlösung nach der Entstehung nicht wirklich beantworten.“	Gestaltung der Verträge
Frage: „Und welche Schlüsse haben Sie daraus gezogen?“	
Antwort: „Kontrolle der Arbeitnehmer gestaltet sich schwierig, vor allem, wenn diese nicht in Österreich sozialversichert sind und nicht aus dem EU-Raum kommen.“	
Frage: „Welchen Unterschied macht es für Sie wenn ein beauftragter Subunternehmer aus dem Ausland ist?“	
Antwort: „Hier sind vor allem Gewährleistungsansprüche schwer durchzusetzen.“	Gewährleistungsansprüche bei ausländischen Subunternehmern schwer durchzusetzen
Frage: „Was machen Sie, um möglichst viele Haftungsrisiken auszuschließen bzw. zu minimieren?“	
<p>Antwort: „Gerichtsstand in Österreich vertraglich vereinbaren. Wenn möglich am Sitz der Baufirma.</p> <p>Vertragserfüllungsgarantie des Subunternehmers in ausreichender Höhe einer inländischen Bank. Verbot zur Weitergabe des Auftrages an einen weiteren Subunternehmer (Strafzahlungen).</p> <p>Ausreichend hohe Pönale vertraglich fixieren.</p> <p>Zahlungsziele der Teilleistungen ausdehnen, um eine genaue Prüfung der Leistung zu gewährleisten.“</p>	<p>Gerichtsstand in Österreich vertraglich vereinbaren;</p> <p>Vertragserfüllungsgarantie des Subunternehmers in ausreichender Höhe einer inländischen Bank;</p> <p>Verbot zur Weitergabe des Auftrages an einen weiteren Subunternehmer (Strafzahlungen);</p> <p>Ausreichend hohe Pönale vertraglich fixieren;</p> <p>Zahlungsziele der Teilleistungen ausdehnen, um eine genaue Prüfung der Leistung zu gewährleisten.</p>

Experte 4

Transkription	Paraphrasen
Frage: „Hatten Sie bereits Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen?“	
Antwort 1: „Ja“	Es gab im Unternehmen Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen.
Frage: „Welche waren das?“	
<p>Antwort: „Ein beauftragtes, inländisches Subunternehmen, gab deren Auftrag teilweise an ein ausländisches Subunternehmen weiter. Dieses hatte Schwarzarbeiter auf der Baustelle eingesetzt.</p> <p>Bei einer Kontrolle des Finanzamtes auf der Baustelle wurden diese dann sofort auf die nächste Polizeidienststelle mitgenommen.“</p>	<p>Inländischer Subunternehmer beauftragte ausländisches Subunternehmen;</p> <p>Dieses hatte Schwarzarbeiter auf der Baustelle eingesetzt;</p> <p>Wurden bei Kontrolle des Finanzamtes sofort auf Polizeidienststelle gebracht;</p>
Frage: „Wie wurde dieses Problem gelöst?“	
<p>Antwort: „Da dieses, doch sehr große Problem, so nicht zu lösen war, kam es zu einer Anzeige uns gegenüber, da in diesem Fall auch der Generalunternehmer dafür haftet.“</p>	<p>Ungelöst, es kam zu Anzeige, da in diesem Fall auch der Generalunternehmer haftet;</p> <p>Es wurde bewusst, dass dieses Problem noch zu viel höheren Strafen führen kann bis hin zu Ausschlüssen bei öffentlichen Aufträgen;</p>
Frage: „Und welche Schlüsse haben Sie daraus gezogen?“	
<p>Antwort: „Mir wurde bewusst, dass dieses Problem noch zu viel höheren Strafen führen kann bzw. sogar (nach meinem derzeitigen Wissenstand) zu Ausschlüssen bei öffentlichen Aufträgen ausgesprochen werden kann. Somit wurde mir durch diesen Vorfall die Reichweite bei derartigen Problemen erst richtig bewusst.“</p>	<p>Aufträge nur an Inländische Firmen vergeben;</p>

Frage: „Welchen Unterschied macht es für Sie wenn ein beauftragter Subunternehmer aus dem Ausland ist?“	
Antwort: „Da meiner Meinung (wie o.a. Beispiel aufzeigt) das Risikopotenzial von Schwarzarbeitern auf Baustellen mit Subunternehmern aus dem Ausland um ein vielfaches höher ist als bei einer Beauftragung von Leistungen an ein österreichisches Unternehmen, macht es für mich einen großen Unterschied. Inländische Firmen, speziell Firmen die Subleistungen für Baufirmen während der Rohbauphase durchführen, sind auf Aufträge innerhalb Österreichs schon vom wirtschaftlichen Standpunkt aus, angewiesen. Und gerade durch die immer häufiger durchgeführten Kontrollen auf Baustellen wäre das Risiko von Schwarzarbeitern auf Baustellen einfach viel zu groß.“	Macht großen Unterschied, da Risikopotenzial von Schwarzarbeitern auf Baustellen mit Subunternehmern aus dem Ausland um vielfaches höher;
Frage: „Was machen Sie, um möglichst viele Haftungsrisiken auszuschließen bzw. zu minimieren?“	
Antwort: „Um ein solches Problem kein zweites Mal entstehen zu lassen, versuche ich, so gut es geht, Aufträge nur an inländische Firmen zu vergeben. Dies ist zwar wirtschaftlich gesehen nicht einfach, kann aber noch viel größere Probleme schaffen. Lässt es sich jedoch gar nicht vermeiden, sollten zumindest die Standeskontrollen auf Baustellen mehrmals täglich durchgeführt werden. So kann es vermieden werden, dass das ausländische Subunternehmen Personal, ohne es den Generalunternehmer bekannt zu geben, austauscht. Meiner Meinung nach, würde es auch helfen, sich eine Firma zu suchen von der man weiß, dass das gesamte Personal angemeldet ist bzw. bei neuem Personal die Anmeldungen noch vor Arbeitsantritt an den Generalunternehmer übermittelt werden.“	Mehrmals täglich Standeskontrollen auf Baustellen; Nur an Firmen mit angemeldetem Personal vergeben; Anmeldungen noch vor Arbeitsantritt an den Generalunternehmer übermitteln;

Experte 5

Transkription	Paraphrasen
Frage: „Hatten Sie bereits Probleme mit der Haftung bei ausländischen Subunternehmen?“	
Antwort: „Ja“	
Frage: „Welche waren das?“	
<p>Antwort: „Ausländisches Unternehmen entsandte Arbeitskräfte nach Österreich.</p> <p>Bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei, wurde festgestellt, dass bei einem der Arbeitnehmer (Kroate) ein Dokument der ZKO- Stelle fehlte. In diesem Fall kam die Person noch dazu aus Kroatien. Da bei einer Betriebsentsendung für Personen aus Kroatien noch Übergangsbestimmungen gelten, hätte bei der Meldung an die ZKO anders vorgegangen werden müssen.“</p>	<p>Ausländisches Unternehmen entsandte Arbeitskräfte nach Österreich;</p> <p>Dokument der Zentralen Koordinationsstelle fehlte bei Kroatischem Arbeitnehmer;</p>
Frage: „Wie wurde dieses Problem gelöst?“	
<p>Antwort: „Das Problem erledigte sich mehr oder weniger von selbst. Soweit ich das noch richtig in Erinnerung habe, hätte uns das ausländische Unternehmen mind. 1-Woche vor Arbeitsbeginn, mitteilen müssen, dass ein Arbeitnehmer aus Kroatien stammt. Hier muss die Meldung der Betriebsentsendung nämlich noch zusätzlich an das AMS weitergeleitet werden. Das AMS prüft anschließend die Arbeitsmarktsituation. D.h. ist der Markt überfüllt, wird der Antrag abgelehnt. Dies trat in meinem Fall sogar ein. Das ausländische Unternehmen stellte den Antrag, dieser wurde jedoch abgelehnt. Da sich der ausländische Subunternehmer sicher war, dass der Antrag durchgeht, lies er diese Person einfach auf der Baustelle arbeiten. Zwei Tage später kam es eben zur Kontrolle bei der dem Beamten der abgelehnte Antrag übermittelt wurde (da der Arbeitnehmer dieses Dokument nicht vorweisen konnte). Am selben Tag erging die Ablehnung des Antrages natürlich auch</p>	<p>Das ausländische Unternehmen stellte den Antrag, dieser wurde jedoch vom AMS abgelehnt;</p>

an das Ausländische Subunternehmen. Dieses stellte daraufhin sofort einen neuen Antrag, von dem der Beamte noch nichts wusste bzw. keine Einsicht hatte. Soweit ich aber noch weiß, kann der Arbeitnehmer ab Antragstellung 1-2 Tage auf der Baustelle arbeiten ohne mit Konsequenzen zu rechnen.“	
Frage: „Und welche Schlüsse haben Sie daraus gezogen?“	
Antwort: „Ich für meinen Teil, lasse keinen ausländischen Arbeitnehmer mehr auf meinen Baustellen arbeiten, wenn nicht wirklich alle Dokumente und Bewilligungen bei uns im Haus sind. Das Risiko von Strafen auf Grund der Haftung ist einfach viel zu hoch.“	Ausländische Arbeitnehmer dürfen nur auf Baustelle arbeiten, wenn alle Dokumente und Bewilligungen im Haus sind;
Frage: „Welchen Unterschied macht es für Sie wenn ein beauftragter Subunternehmer aus dem Ausland ist?“	
Antwort: „Hinsichtlich der Ausführungsqualität nicht wirklich gravierende Unterschiede. Ich bin jedoch der Meinung, dass im Falle der Haftung nicht zu 100% alle Risiken ausgeschlossen werden können. Man hat zwar einen recht guten Einblick vor Auftragsvergabe, jedoch können während der Ausführungsphase so viele Dinge passieren (Personalwechsel während Ausführung, Liquidität des Unternehmens bei Schäden) auf die man so gut wie keinen Einblick bzw. Zugriff hat. Noch dazu, ist die juristische Hürde für Laien einfach zu groß.“	Bei der Haftung können Risiken nicht zu 100% ausgeschlossen werden;
Frage: „Was machen Sie, um möglichst viele Haftungsrisiken auszuschließen bzw. zu minimieren?“	
Antwort: „Bei uns wurde das Problem fehlender Dokumente um ein Vielfaches vereinfacht, da wir mittlerweile eigenes Personal in unserem Betrieb haben, welche die Dokumente vor Arbeitsbeginn prüft. Diese Personen sind durch Schulungen immer auf dem neuesten Stand und können so rechtzeitig reagieren. Sogar noch so	Eigenes Personal prüft die Dokumente vor Arbeitsbeginn; Personen durch Schulungen immer auf neuestem Stand und können rechtzeitig reagieren; Zeitverlust auf Baustelle ist ausgeschlossen; System „ISHAP“: nach Prüfung

<p>rechtzeitig, dass bei fehlenden Dokumenten, neues Personal gesucht werden kann. So ist auch der Zeitverlust auf der Baustelle so gut wie ausgeschlossen. Weiters wurde in unserem Betrieb ein System namens „ISHAP“ eingeführt. Nach Prüfung der Dokumente, werden Ausweise ausgestellt, die der Arbeitnehmer immer bei sich tragen muss. Bei Arbeitsbeginn werden diese Karten mit dem Smartphone des Poliers gescannt. Dieser sieht dann sofort ob der Arbeitnehmer berechtigt ist zu arbeiten oder nicht.“</p>	<p>der Dokumente werden Ausweise ausgestellt, die Arbeitnehmer immer bei sich tragen muss;</p> <p><i>Bei Arbeitsbeginn werden diese Ausweis- Karten mit Smartphone des Poliers gescannt. Dieser sieht dann sofort, ob der Arbeitnehmer berechtigt ist zu arbeiten oder nicht.</i></p>
--	---

Literaturverzeichnis

Fachbücher und Zeitschriftenartikel

Bichl, Norbert; *Schmid*, Christian, *Szymanski Wolf* (2011): Das neue Recht der Arbeitsmigration, Wien-Graz.

Binder Martin (2010): Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, Wien.

Feil Erich (2001): Werkvertrag: Vertragsgestaltung, Gewährleistung und Schadensersatz; Kurzdarstellung für die Praxis. Wien.

Girmscheid Gerhard (2010): Strategisches Bauunternehmensmanagement: Prozessorientiertes integriertes Management für Unternehmen in der Bauwirtschaft. 2. erweiterte Auflage. Heidelberg.

Koziol Helmut; *Apathy* Peter (2010): Kommentar zum ABGB, Wien.

Koziol Helmut; *Apathy* Peter; *Koch* Bernhard (1984): Haftpflichtrecht 2 Band, Besonderer Teil², Wien: Manz.

Koziol Helmut; *Apathy* Peter; *Koch* Bernhard (1980): Haftpflichtrecht, 1 Band, Allgemeiner Teil², Wien: Manz.

Kropik Andreas; *Wiesinger* Christoph (2012): Generalunternehmer und Subunternehmer in der Bauwirtschaft: vom Angebot bis zur Fertigstellung der Leistung; [neu: inklusive Subunternehmer aus dem Ausland], Wien.

Kurbos, Rainer (2010): Baurecht in der Praxis, Wien: Ueberreuter

Lamnek, Friedrich (2005): Qualitative Sozialforschung, Weinheim.

Mayring, Phillip (2002): Einführung in die Qualitative Sozialforschung, Weinheim und Basel.

Mayring, Phillip (2015): Qualitative Inhaltsanalyse, Weinheim und Basel.

Rauch Thomas (2014): Arbeitsrecht für Arbeitgeber¹³, Wien: Linde.

Rummel Peter (Hg), Achatz Markus (2004): Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³, Wien.

Schwimann, Michael (2006): ABGB Praxiskommentar³, Band 5, Wien.

Sonntag Martin (2014): ASVG: allgemeines Sozialversicherungsgesetz ; Jahreskommentar; Wien: Linde.

Vitek Claudia; Vitek Thomas (2009): Baurecht: alles Wissenswerte für Juristen, Sachverständige und Bauunternehmen; mit Checklisten und Mustern; Beispiele, Checklisten, Praxistipps; Wien.

Zilch Konrad; Diederichs Klaus-Jürgen; Katzenbach Rolf; Beckmann Klaus (2013): Bauwirtschaft und Baubetrieb, Berlin/Heidelberg.

Internetquellen

Auftraggeberhaftung: URL

<http://www.wgkk.at/portal27/portal/wgkkdgportal/content/> (15.4.2015)

Blog Baupraxis: URL <http://www.baupraxis-blog.de/apps-im-bauwesen/> (5.8.2016)

Höchstgerichtliche Entscheidungen sowie Gesetzestexte: URL

<https://www.ris.bka.gv.at/>. (11.4.2015)

ISHAP GmbH: URL <http://www.ishap.at> (3.8.2016)

Statistik Austria 2012, URL

http://www.statistik.at/web_de/services/wirtschaftsatlas_oesterreich/bauwesen/index.html (13.1.2016)

Wiener Zeitung 2015, URL

http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/international/720268_Baubranche-im-Aufwaertstrend.html (13.1.2016)

Wirtschaftskammer Österreich 2015,
[https://www.wko.at/Content.Node/branchen/w/Bau/-Subunternehmen---
Arbeitskraefteueberlassung-aus-dem-Auslan.html](https://www.wko.at/Content.Node/branchen/w/Bau/-Subunternehmen---Arbeitskraefteueberlassung-aus-dem-Auslan.html) (13.1.2016)

Erklärung

Ich versichere hiermit, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfe bedient habe, dass ich diese Diplomarbeit bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe sowie dass die in Papierform vorliegende Variante mit der digitalen Variante ident ist.

Sankt Ruprecht an der Raab, im August 2016

Michael Rumpl